

LA COMPENSACIÓN POR DESEQUILIBRIO EN LA SEPARACIÓN Y DIVORCIO

TRATADO PRÁCTICO INTERDISCIPLINAR

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Director

PEDRO CHAPARRO MATAMOROS

ÁLVARO BUENO BIOT

Coordinadores

ÁLVARO BUENO BIOT

SANDRA CASTELLANOS CÁMARA

LUIS DE LAS HERAS VIVES

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

PILAR MARÍA ESTELLÉS PERALTA

MANUEL GARCÍA MAYO

CARLOS GÓMEZ ASENSIO

MANUEL ÁNGEL GÓMEZ VALENZUELA

AURORA LÓPEZ AZCONA

FERMÍN MORALES PRATS

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

MANUEL ORTIZ FERNÁNDEZ

FERNANDO HERNÁNDEZ GUIJARRO

ELSA SABATER BAYLE

JUDITH SOLÉ RESINA

EDUARDO ENRIQUE TALÉNS VISCONTI

Autores



GENERALITAT
VALENCIANA
Conselleria d'Innovació,
Universitats, Ciència
i Societat Digital



tirant lo blanch

Valencia, 2021

Capítulo 8

LA ASIGNACIÓN COMPENSATORIA DEL DERECHO CIVIL ARAGONÉS

AURORA LÓPEZ AZCONA

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS. II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA. III. FINALIDAD Y JUSTIFICACIÓN ACTUAL. IV. LA NECESARIA DISTINCIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 310 CDFA. V. EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO COMO PRESUPUESTO ESENCIAL. VI. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO. VII. DURACIÓN. 1. La ausencia de limitación temporal. El juicio prospectivo. 2. La temporalidad como opción judicial prioritaria. 3. El carácter indefinido como medida excepcional. VIII. PARÁMETROS A VALORAR. IX. EL JUEGO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD. X. REVISIÓN. XI. EXTINCIÓN.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Desde hace unos años el Derecho civil aragonés, bajo la denominación “asignación compensatoria”¹, contempla una prestación similar a la pensión compensatoria del art. 97 CC estatal para los casos de ruptura no sólo matrimonial, sino también extramatrimonial. En particular, la regulación vigente se encuentra formulada en el art. 83 del Código de Derecho Foral de Aragón (en adelante, CDFA), precepto que trae causa del art. 9 Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Ciertamente, esta materia carecía de precedentes en Derecho aragonés, pero su inclusión en su Ordenamiento Jurídico bien puede justificarse al amparo de la competencia para desarrollar su Derecho civil propio atribuida a la Comunidad Autónoma de Aragón -como a las demás CC.AA. “allí donde existan Derechos civiles forales o especiales”- por el art. 149.1.8ª CE y asumida por el art. 71.2ª Estatuto de Autonomía de Aragón. Y es que, de acuerdo con la interpretación que del art. 149.1.8ª

¹ Este cambio de denominación obedece probablemente a la intención del legislador aragonés de matizar que la asignación compensatoria no debe configurarse necesariamente como una pensión periódica, aunque haya resultado fallida en la práctica, según revela la lectura de la jurisprudencia.

CE hizo en su momento el Tribunal Constitucional en su certera Sentencia 88/1993, de 12 de marzo² y que en 1996 asumió el legislador aragonés cuando en 1996 emprendió la tarea de desarrollar su Derecho civil propio³, no cabe duda que los efectos del cese de la convivencia matrimonial o extramatrimonial, aun no contemplados en la Comp. Arag. 1967, guardan conexión con otras instituciones de Derecho de familia preexistentes como son la autoridad familiar o el consorcio conyugal, así como con uno de los principios informadores del Ordenamiento jurídico aragonés como es el *standum est chartae*, lo que, a mi entender, legitimaba constitucionalmente la regulación de esta materia por parte de las Cortes de Aragón.

A partir de ahí, y como se ha apuntado *ab initio*, hace ya once años la Comunidad Autónoma de Aragón decidió dotarse de un régimen jurídico completo en materia de efectos de ruptura de la convivencia, ya no sólo matrimonial -como sucede en Derecho estatal, a tenor de lo dispuesto en el art. 96 CC-, sino también no matrimonial. De este modo, el 26 de mayo de 2010, a iniciativa del Grupo Parlamentario del Partido Aragonés, las Cortes de Aragón aprobaron la Ley de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Según puede leerse en su Preámbulo, con dicha Ley, pionera en su género, se pretendía favorecer el mejor interés de los hijos y promover la igualdad entre los progenitores, a través de la instauración de la custodia compartida como régimen de custodia preferente⁴. Junto a ello el legislador aragonés procedió a regular los demás efectos personales y patrimoniales derivados de la ruptura de la convivencia, dando entrada a la asignación compensatoria como presta-

² La STC 88/1993, de 12 marzo (*Tol 82111*) se pronunció, en particular, a favor de la constitucionalidad de la Ley aragonesa 31/1988, de 25 de abril, sobre equiparación de los hijos adoptivos, con base en la siguiente interpretación del art. 149.1.8ª CE y, en particular, de la competencia atribuida a las Comunidades Autónomas con Derecho civil propio en orden a su desarrollo: "Sin duda que la noción constitucional de *desarrollo* permite una ordenación legislativa de ámbitos hasta entonces no normados por aquel Derecho, pues lo contrario llevaría a la inadmisibile identificación de tal concepto con el más restringido de *modificación*. [...] Cabe, pues, que las Comunidades Autónomas dotadas de Derecho civil foral o especial regulen instituciones conexas con las ya reguladas en la Compilación dentro de una actualización o innovación de los contenidos de ésta según los principios informadores peculiares del Derecho foral".

³ Sobre el *iter* del CDFA puede consultarse la *Ponencia general sobre objetivos y método para una política legislativa en materia de Derecho civil de Aragón de la Comisión Aragonesa de Derecho civil* de 1996 (URL: http://www.unizar.es/derecho/standum_est_chartae/weblog/rdca/rdcaii2/r3doc009.htm).

⁴ Con todo, esta preferencia legal de la custodia compartida ha sido suprimida en virtud de la Ley 6/2019, de 21 marzo, para sustituirse por un sistema -a mi entender, más acertado- de libre determinación judicial del régimen de custodia en atención al interés de los hijos.

ción económica a reconocer, en su caso, al cónyuge o conviviente al que la ruptura genere un desequilibrio económico⁵.

En 2011 la Ley 2/2010 fue refundida con las restantes leyes civiles aragonesas aprobadas hasta la fecha en el CDFA. Pasó así a integrar la Sección 3ª del Capítulo II (“Deber de crianza y autoridad familiar”) del Título II (“De las relaciones entre ascendientes y descendientes”) del Libro 1º (“Derecho de la persona”) de dicho cuerpo legal, en vez del Libro II dedicado al “Derecho de familia” donde se regulan los efectos del matrimonio y de las parejas estables no casadas, probablemente por circunscribirse a las rupturas con hijos a cargo, como indica su propia rúbrica⁶. Dicha Sección, se compone de diez preceptos: los arts. 75 a 84.

En todo caso, el art. 75.1 CDFA supedita la aplicación de este entramado normativo a la concurrencia de los dos presupuestos enunciados a continuación. En primer lugar, una previa situación de convivencia⁷, ya sea matrimonial o extramatrimonial⁸, ésta última no necesariamente institucionalizada a través de la constitución de una pareja estable no casada (art.

⁵ Según clarifica la jurisprudencia menor, se trata de una medida definitiva a adoptar en el proceso matrimonial [SAP Zaragoza 29 diciembre 2016 (Tol 5637685)] o, en su caso, en el dirigido a determinar los efectos de la ruptura extramatrimonial [SAP Zaragoza 9 julio 2020 (Tol 8192754)].

⁶ En concreto, fueron derogadas y refundidas la Ley 1/1999 de sucesiones por causa de muerte, la Ley 6/1999 relativa a las parejas estables no casadas, la Ley 2/2003 de régimen económico matrimonial y viudedad, la Ley 13/2006 de Derecho de la persona, la Ley 2/2010 de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia y la Ley 8/2010 de Derecho civil patrimonial, así como el Título Preliminar de la Comp. Arag. 1967. Se completó así el proceso de reformulación legislativa del Derecho civil aragonés contenido en la Comp. de 1967, cuerpo legal que fue sustituido en su integridad por el CDFA.

⁷ No obstante, este presupuesto ha sido matizado por la jurisprudencia, en el sentido de extender la aplicación de este conjunto normativo a las relaciones familiares entre progenitores no convivientes y sus hijos, en particular, las previsiones concernientes al régimen de guarda y custodia y a los gastos de asistencia de los hijos [STS] Aragón 25 marzo 2013 (Tol 3861771)]. En la doctrina se pronuncian en igual sentido J.P. González del Pozo: “Comentarios sobre el ámbito de aplicación y el contenido del pacto de relaciones familiares en la Ley de Custodia Compartida de Aragón”, *Diario La Ley*, núm. 7529, D-380, p. 1794; C. Martínez de Aguirre: “La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres”, en *Actas de los Vigésimos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés* (2010), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2011, pp. 136-137; y J.A. Serrano García: “Comentario a los arts. 75 a 84 CDFA”, en *Código del Derecho Foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia* (dir. J. Delgado Echeverría), Gobierno de Aragón, Zaragoza, 2015, p. 191.

⁸ Nótese a este respecto que el Preámbulo de la Ley 2/2010 aclara que “el nuevo régimen previsto en la presente ley es aplicable a las relaciones familiares de los padres con los hijos *con independencia del régimen legal de convivencia de los padres*” (la cursiva es nuestra).

305 CDFA)⁹. En segundo lugar, la existencia de “hijos a cargo”, expresión que incluye a los hijos comunes tanto menores como mayores de edad, estos últimos ya estén en formación (art. 69 CDFA) o afectados por una discapacidad y bajo el cuidado de sus progenitores¹⁰.

Este segundo presupuesto (“la existencia de hijos a cargo”) ha llevado a la jurisprudencia, en un planteamiento muy restrictivo, a excluir la aplicación del art. 83 CDFA -asignación compensatoria- a los matrimonios y las parejas sin descendencia común o con hijos mayores independientes, para aplicar, en su lugar, el art. 97 CC -pensión compensatoria- que, no se olvide, se encuentra circunscrito a las crisis matrimoniales¹¹. Acoge esta interpretación la STSJ Aragón 29 junio 2015 (Tol 5197816), declarando, a la par, la competencia del Tribunal Superior para conocer de los recursos de casación fundados “conjuntamente” en infracción de normas de Derecho civil *común* y Derecho civil *especial*. Personalmente no puedo sino discrepar de este criterio jurisprudencial, en cuanto da entrada a la aplicación supletoria del CC estatal, cuando, a mi entender, esta laguna podría solventarse mediante la aplicación analógica del art. 83 CDFA con base en la identidad de razón¹²,

⁹ Me permito discrepar en este punto de J.A. Serrano García.: “Comentario”, cit., p. 212, cuando sostiene que la asignación compensatoria no parece aplicable a las meras parejas de hecho, aun con hijos a cargo, por considerarlo contrario al derecho al libre desarrollo de la personalidad, con base en la STC 23 abril 2013 (Tol 3711269). Y es que, a mi entender, si como el propio Tribunal Constitucional afirma en dicha sentencia (JF 8), el respeto a la autonomía privada de quienes han decidido conformar una unión de hecho tiene como uno de sus límites el “orden público constitucional”, podría sostenerse que forma parte de ese orden público el dotar a las parejas, aún no institucionalizadas, de un mínimo contenido normativo en defecto de pacto, a fin de proteger a la parte más débil de la relación, en caso de haberla, fundamentalmente en el momento de la ruptura. Ello sin olvidar que el propio CDFA opta por un término de gran amplitud como es el de “convivencia”.

¹⁰ De acuerdo con C. Martínez de Aguirre.: “La regulación”, cit., pp. 137-139; y J.A. Serrano García.: “Comentario”, cit., pp. 191-192. En particular, la jurisprudencia aplica a los hijos mayores en formación los efectos referidos a la atribución del uso de la vivienda familiar [STSJ Aragón 21 octubre 2014 (Tol 4603807)] y a los gastos de asistencia [STSJ Aragón 20 junio 2018 (Tol 6794868)], invocando para ello el art. 69 CDFA que mantiene el deber de crianza y educación de los progenitores respecto de los hijos mayores o menores emancipados que no han completado su formación profesional y carecen de independencia económica hasta los veintiséis años. Los mismos efectos hace extensivos a los hijos mayores con discapacidad y, adicionalmente, el referente a la guarda y custodia [STSJ Aragón 18 julio 2014 (Tol 4490239)].

¹¹ Vid las SSTSJ Aragón 8 octubre 2015 (Tol 5526921), 16 octubre 2015 (Tol 5538243) y 1 febrero 2016 (Tol 5688663). En la jurisprudencia menor, entre otras, las SSAP Zaragoza 21 abril 2015 (Tol 4946142), 17 mayo 2016 (Tol 5809762), 11 octubre 2016 (Tol 5868620), 17 abril 2018 (Tol 6635425), 25 febrero 2019 (Tol 7220036), 8 enero 2019 (Tol 7091579), 23 junio 2020 (Tol 8116443), 29 septiembre 2020 (Tol 8235743) y 3 diciembre 2020 (Tol 8342453).

¹² Vid. en términos, igualmente, críticos C. Bayod López: “La asignación compensatoria”, en *25 años de jurisprudencia aragonesa: el Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)* (coord. C. Bayod y J.A. Serrano), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, pp.

como así han hecho, por lo demás, los tribunales aragoneses para hacer extensiva la compensación económica del art. 310 CDFA a las rupturas de parejas estables no casadas con hijos comunes, excluidas del ámbito de aplicación de la norma¹³.

Al examen de la asignación compensatoria tal y como se articula en el art. 83 CDFA, con especial atención a la interpretación de que han sido objeto por la jurisprudencia tanto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón como de las Audiencias Provinciales con sede en la Comunidad Autónoma, se dedican los siguientes epígrafes¹⁴. No obstante, con carácter previo, interesa advertir que el legislador aragonés respecto a esta concreta medida dimanante de la ruptura matrimonial o extramatrimonial ha seguido fielmente las pautas marcadas por los arts. 97 a 101 CC para la pensión compensatoria con sus aciertos y debilidades, no sin ciertas variantes de mayor o menor calado¹⁵. Junto a ello, por lo que hace a las parejas estables no casadas conviene reparar en la confusión generada por la Ley 2/2010, en cuanto las incluyó en su ámbito de aplicación, a la par que modificó la compensación económica del art. 7.1 Ley 6/1999 relativa a parejas estables no casadas para restringirla a las parejas sin descendencia común, olvidando que ambas prestaciones obedecen a finalidades distintas y, por tanto, son susceptibles de compatibilizarse. Esta discordancia, sin embargo, no ha sido corregida al refundir ambas leyes en el CDFA.

II. CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA

No puede iniciarse el examen de la asignación compensatoria sin ofrecer una noción de la misma, conforme a lo dispuesto en el art. 83.1 CDFA, cuyo tenor es prácticamente coincidente con el del art. 97.1 CC.

547-548. Suscribe, en cambio, tal interpretación jurisprudencial F. Zubiri de Salinas: "La asignación compensatoria en el Derecho civil aragonés: la visión jurisprudencial", *RDCA*, XXV, 2019, pp. 19-20.

¹³ SAP Huesca 7 diciembre 2018 (*Tol* 7015460), SAP Teruel 1 marzo 2016 (*Tol* 5690923) y SAP Zaragoza 29 diciembre 2017 (*Tol* 6505216).

¹⁴ En particular, ha sido objeto de consulta toda la jurisprudencia del TSJ de Aragón sobre asignación compensatoria publicada desde la entrada en vigor de la Ley 2/2010 a junio 2021 (42 resoluciones), así como, respecto a la jurisprudencia menor, las sentencias publicadas en los últimos cinco años por las tres Audiencias provinciales con sede en Aragón (275 en total). Un dato interesante a aportar: Todas ellas resuelven pretensiones entre matrimonios -en su inmensa mayoría- o parejas heterosexuales.

¹⁵ Coinciden en esta apreciación C. Lalana del Castillo: "La asignación compensatoria y la reciente jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón", *RDCA*, XVIII, 2012, p. 280; y F. Zubiri de Salinas: "La asignación", cit., p. 21.

De hecho, según la jurisprudencia, la diferencia entre ambos preceptos radica esencialmente en su ámbito de aplicación, por una parte, más restringido en el caso del art. 83 CDFA “pues es necesaria la existencia de hijos a cargo” y, por otra, más amplio, “puesto que también acoge las relaciones extramatrimoniales”¹⁶.

De este modo, en atención a los términos literales de la norma aragonesa, la asignación compensatoria puede definirse *a priori* como aquella asignación económica a percibir por el cónyuge o conviviente al que “la ruptura de la convivencia produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro que implique un empeoramiento en su situación anterior a la convivencia”¹⁷.

Esta definición de la asignación compensatoria requiere, sin embargo, una mayor concreción, al objeto de delimitar debidamente su naturaleza jurídica y finalidad y, por ende, distinguirla de otras prestaciones económicas reconocidas en Derecho civil aragonés, en particular, a los convivientes. La lectura de la jurisprudencia revela así que nos encontramos ante una prestación de contenido patrimonial -no necesariamente pecuniaria ni periódica- dirigida a compensar la desigualdad que la ruptura de la convivencia, matrimonial o no matrimonial, genere en la situación económica de los cónyuges o convivientes, correspondiendo específicamente a aquél de los dos que queda en notoria peor situación respecto de la detenida por el otro y la disfrutada durante la convivencia¹⁸.

Según precisa la SAP Zaragoza 20 diciembre 2016 (Tol 5931466), no puede reconocerse un desequilibrio económico y, por consiguiente, el derecho a la asignación compensatoria frente a quien detenta una posición similar tras la ruptura¹⁹. Por añadidura, interesa reparar en la lectura correctora de que ha sido objeto el art. 83.1 CDFA por parte del TSJ de Aragón en jurisprudencia reiterada, en el sentido de interpretar, en atención a los criterios señalados en su aptdo. 2 a los efectos de determinar la cuantía y duración de la asignación, que tal precepto exige propiamente atender a la

¹⁶ STSJ Aragón 1 febrero 2016 (2016 (Tol 5688663) y SAP Zaragoza 21 junio 2016 (Tol 5812009).

¹⁷ Una definición similar ofrece la SAP Zaragoza 24 marzo 2015 (Tol 4833256).

¹⁸ Sigo aquí, no sin ciertas matizaciones, la noción que ofrece la SAP Zaragoza 21 abril 2015 (ECLI:ES:APZ:2015:790). Vid. en términos similares C. Lalana del Castillo: “La asignación”, cit., p. 280.

¹⁹ El mismo planteamiento subyace en las SSAP Zaragoza 31 marzo 2015 (Tol 4842043), 28 julio 2015 (Tol 5427122), 21 junio 2016 (Tol 5812009), 11 octubre 2016 (Tol 5868620) y 12 junio 2018 (Tol 6836690) que deniegan la fijación de asignación compensatoria, habida cuenta de la “delicada” situación económica en que se encuentran ambos cónyuges o convivientes.

situación existente “en” la convivencia -como prescribe el art. 97 CC respecto de la pensión compensatoria-, en vez de a la situación “anterior a” la misma, como prevé literalmente el precepto del cuerpo legislativo aragonés²⁰.

A partir de la definición aquí ofrecida, interesa ahora delimitar la naturaleza jurídica de la asignación compensatoria, ello partiendo de la falta de unanimidad por parte de la escasa jurisprudencia y doctrina que se han pronunciado sobre el particular.

Empezando por la jurisprudencia, lo cierto es que esta cuestión no ha sido abordada con excesivo detalle por los tribunales aragoneses. De hecho, el TSJ de Aragón, no se ha mostrado muy proclive a posicionarse al respecto, para en su lugar, limitarse a afirmar en jurisprudencia reiterada que la asignación compensatoria “tiene la misma naturaleza que la pensión compensatoria regulada en el art. 97 CC”, sin mayor precisión²¹. A título singular, en su Sentencia 1 febrero 2016 (*Tol* 5688663) aborda esta cuestión directamente, para calificarla, en línea con la doctrina sentada por la STS 22 junio 2011 sobre la pensión compensatoria, de “prestación singular, con características propias” que la alejan de la prestación alimenticia, pero también de la “indemnizatoria o compensatoria”, por cuanto no requiere la culpabilidad del deudor y, además, tal carácter no se compadece con su posible modificación o extinción.

Mayor interés sobre el particular ha manifestado la jurisprudencia menor, fundamentalmente la proveniente de la Audiencia Provincial de Zaragoza, aunque una lectura detallada de la misma revela la ausencia de un criterio uniforme. Sí coinciden todas las sentencias que se han pronunciado al respecto en negar la naturaleza alimenticia de la prestación que nos ocupa, por cuanto “no atiende al concepto de necesidad” inherente a las pensiones de alimentos o, lo que es lo mismo, no se dirige “a subvenir a las

²⁰ Tal es el criterio de las SSTSJ Aragón 30 diciembre 2011 (*Tol* 2394410), 4 enero 2013 (*Tol* 3660096) y 25 junio 2014 (*Tol* 4435288), no sin la opinión discrepante de uno de sus magistrados (F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., p. 22), quien propugna una interpretación literal del art. 83.1 CDFA, de tal manera que el periodo de convivencia sería irrelevante a los efectos de valorar el desequilibrio económico. Por su parte, las Audiencias Provinciales no siguen un criterio uniforme, con sentencias que acogen literalmente la doctrina del TSJ Aragón [SAP Zaragoza 15 marzo 2016 (*Tol* 5701808)]; y otras que, de modo más matizado, se pronuncian a favor de tomar en consideración “también” la situación previa a la convivencia [SAP Teruel 13 febrero 2020 (*Tol* 8134711) y SSAP Zaragoza 20 marzo 2019 (*Tol* 7268872) y 16 noviembre 2020 (*Tol* 8309527)].

²¹ SSTSJ Aragón 30 diciembre 2011 (*Tol* 2394410), 11 enero 2012 (*Tol* 2406405), 4 enero 2013 (*Tol* 3660096), 25 junio 2013 (*Tol* 3921455), 1 julio 2013 (*Tol* 3921465), 29 junio 2015 (*Tol* 5197816), 8 octubre 2015 (*Tol* 5526921), 10 diciembre 2015 (*Tol* 5604663), 1 febrero 2016 (*Tol* 5688663), 30 mayo 2018 (*Tol* 6701852) y 17 enero 2019 (*Tol* 7672072).

necesidades” de uno de los cónyuges o convivientes²². Pero, a partir de ahí la Audiencia se muestra vacilante en orden a asignarle una concreta naturaleza. De este modo, en parte de sus sentencias le atribuye una naturaleza propia o específica, con base en la STS precitada²³. Pero ello no obsta para que en otras resoluciones opte por asignarle carácter indemnizatorio “del daño objetivo causado por la pérdida de expectativas que el matrimonio y la dedicación a la familia haya supuesto” -matiza la SAP Zaragoza 29 diciembre 2015-²⁴ o, en su caso, compensatorio del desequilibrio económico generado por la ruptura²⁵.

La misma disparidad de criterios se aprecia en los trabajos doctrinales publicados hasta la fecha. Así, Lalana reproduce para la asignación compensatoria la tesis que sustentó en su momento en relación con la pensión compensatoria del CC según la cual está integrada por “elementos asistenciales, compensatorios e indemnizatorios”²⁶. Por su parte, Zubiri le atribuye carácter indemnizatorio, en tanto se trata de resarcir “el perjuicio sufrido por uno de los cónyuges derivado de la forma en que han afrontado la vida en común”²⁷. Finalmente, Serrano desecha tanto su naturaleza indemnizatoria como alimenticia, para calificarla de un “mero mecanismo equilibrador de patrimonios”, en un planteamiento coincidente con una de las líneas sustentadas por la jurisprudencia menor²⁸.

Por mi parte, suscribo el criterio contrario a la naturaleza alimenticia de la asignación compensatoria²⁹, ya no sólo por no concurrir el presupuesto esencial de las prestaciones alimenticias como es el estado de necesidad³⁰,

²² SSAP Zaragoza 29 diciembre 2015 (Tol 5637685), 22 marzo 2016 (Tol 5705340), 17 mayo 2016 (Tol 8810277), 21 junio 2016 (Tol 5812009), 11 octubre 2016 (Tol 5868620), 11 abril 2017 (Tol 6110951), 16 mayo 2017 (ECLI:ES:APZ:2017:887), 20 junio 2017 (Tol 6207754), 21 mayo 2018 (Tol 6701869) y 21 enero 2019 (Tol 7091585).

²³ SSAP Zaragoza 17 mayo 2016 (Tol 5810277), 21 junio 2016 (Tol 5812009), 20 junio 2017 (Tol 6207754) y 21 enero 2019 (Tol 7091585).

²⁴ SAP Zaragoza 29 diciembre 2015 (Tol 5637685). Se expresa en términos similares la SAP Zaragoza 10 diciembre 2015 (Tol 5610560). Por su parte, la SAP Zaragoza 24 marzo 2015 (Tol 4833256), se limita a calificarla de “derecho indemnizatorio”.

²⁵ SSAP Zaragoza 22 marzo 2016 (Tol 5705344), 16 mayo 2017 (ECLI:ES:APZ:2017:887), 21 mayo 2018 (Tol 6701869), y 1 julio 2020 (Tol 8192783) Participa, asimismo, de esta tesis la SAP Huesca 29 enero 2020 (Tol 7763869).

²⁶ C. Lalana del Castillo: “La asignación”, cit., p. 280.

²⁷ F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., pp. 13 y 21.

²⁸ J.A. Serrano García: “Comentario”, cit., p. 212.

²⁹ Vid. en términos similares respecto de la pensión compensatoria del CC J. Montero Aroca: *La pensión compensatoria en la separación y el divorcio (la aplicación práctica de los artículos 97, 99, 100 y 101 CC)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 18-19.

³⁰ Adviértase a este respecto que el art. 83.2 CDFA, entre los criterios a atender para fijar la cuantía y duración de la asignación compensatoria, prescinde del relativo a “las necesidades

sino, además, en atención a su carácter disponible, al momento de su nacimiento -exclusivamente la ruptura de la convivencia, “sin que puedan atenderse a sucesos posteriores”, matiza la jurisprudencia³¹, a la ausencia de previsión alguna en el CDFA en orden a su posible actualización o a las causas que determinan su extinción³². A partir de ahí, considero que puede defenderse su naturaleza compensatoria, entendiendo tal término en el doble significado que le atribuye el Diccionario RAE, esto es, de “resarcimiento” y de “nivelación”³³. Y es que, a mi juicio, con dicha prestación se trata de indemnizar a uno de los cónyuges o convivientes por un hecho objetivo como es el perjuicio económico que le ha generado la ruptura -entendido como empeoramiento respecto de la posición económica del otro y la detentada en la convivencia-³⁴ y, de este modo, reequilibrar o nivelar -que no igualar- la posición económica de ambos.

de uno y otro cónyuge [o conviviente], contemplado, sin embargo, en el art. 97.2.8ª CC.

³¹ Interesa, en particular, la STJ Aragón 25 junio 2014 (*Tol 4435288*) que suprime la prórroga señalada a la asignación compensatoria por el juzgador *a quo* en función de la situación económica en que se encuentre la perceptora una vez transcurrido su plazo inicial de duración (dos años), ya que, de admitirse lo contrario, “se está equiparando a una pensión alimenticia en razón de la necesidad”. En la jurisprudencia menor *vid.*, entre otras, SSAP Zaragoza 6 junio 2017 (*Tol 6192162*) y 13 junio 2017 (*Tol 6199350*).

³² Nótese a este respecto que el art. 83 CDFA no contiene una previsión similar a la del art. 97.3 CC, referida a la necesaria fijación de las bases para actualizar la pensión. Entiendo, por ello, que el legislador aragonés no ha querido atribuirle carácter actualizable, sin que la lectura del art. 79 CDFA permita sostener lo contrario como pretende J.A. Serrano García: “Comentario”, cit., p. 213. No obstante, al margen de esta opinión personal, lo cierto es que las Audiencias Provinciales suelen prever su actualización conforme a las variaciones del IPC, sobre todo cuando la configuran como pensión temporal, pero también ocasionalmente cuando optan por atribuirle carácter indefinido.

³³ Voz “compensar”, *Diccionario de la lengua española RAE*, ed. actualizada 2020 (URL: <https://dle.rae.es/>).

³⁴ Comparto aquí la tesis de la responsabilidad por hecho objetivo propugnada respecto a la pensión compensatoria por G. García Cantero: “Comentario al art. 97 CC”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dir. M. Albaladejo), t. II, Edersa, Madrid, 1982, p. 431 y, posteriormente, suscrita, entre otros, por E. Roca Trías: “Comentario al art. 97 CC”, en *Comentario del Código civil* (dir. C. Paz-Ares, L. Díez-Picazo, R. Bercovitz y P. Salvador Coderch) t. I, Ministerio de Justicia, Madrid, 1993, p. 403; J. Hoya Coromina y S. Anaut Arredondo: “La pensión compensatoria”, *BMJ*, núm. 1868, 2000, p. 2455; P. Ortuño Muñoz: *El nuevo régimen de la crisis matrimonial*, Thomson Civitas, Madrid, 2006, p. 78; y C. Martínez de Aguirre: “Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio”, en *Curso de Derecho civil*, vol. IV (coord. C. Martínez de Aguirre), 5ª ed., Edisofer, Madrid, 2016, pp. 211-212.

III. FINALIDAD Y JUSTIFICACIÓN ACTUAL

Con todo, más allá del referido debate en torno a su naturaleza jurídica, a mi juicio, lo verdaderamente relevante en torno a la asignación compensatoria radica en profundizar en la concreta finalidad que se ha pretendido alcanzar con la incorporación a la legislación aragonesa de una prestación equivalente a la pensión del art. 97 CC, transcurridas casi dos décadas desde su inclusión en el Ordenamiento estatal por la Ley 30/1981 y, por ende, en una situación socio-jurídica, en principio, hartamente distinta a la actual. Ello nos lleva a plantearnos una segunda cuestión, no por ello menos trascendente, como es la relativa a la justificación actual de una figura jurídica de estas características.

A partir de ahí, no parece que pueda abordarse su finalidad sin realizar una lectura integradora del aptdo. 1 del art. 83 CDFA con su aptdo. 2, relativo a los criterios a ponderar en orden a la fijación de su duración y cuantía. Así, en atención a la mayoría de los parámetros referidos en dicho precepto (en particular, edad del solicitante, perspectivas económicas y posibilidades de acceso al mercado de trabajo, edad de los hijos, funciones familiares desempeñadas por los padres, y duración de la convivencia), creo que puede defenderse que esta asignación no persigue compensar sin más la desigualdad o desequilibrio económico que a uno de los cónyuges o convivientes puede provocar la ruptura de la convivencia, como resulta literalmente del art. 83.1. Más bien, se dirige a compensar a aquel de los dos que, tras la ruptura, queda en una situación más débil, vinculada a la pérdida de oportunidades económicas y/o profesionales que ha traído consigo su mayor dedicación a la familia durante la convivencia³⁵. De este modo, se trata de facilitar al perceptor el tránsito a la independencia eco-

³⁵ Participo así de la finalidad atribuida a la asignación compensatoria por buena parte de los tribunales aragoneses, por lo demás, coincidente con la última jurisprudencia del TS respecto de la pensión compensatoria. Así, la STSJ Aragón 29 junio 2015 (Tol 5197816) se refiere a “colocar al cónyuge perjudicado por la ruptura [...] en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas respecto de las que habría tenido de no mediar el vínculo matrimonial”, afirmación que reproducen, en la jurisprudencia menor, p.e. la SAP Huesca 18 febrero 2016 (Tol 5703431) y las SSAP Zaragoza 21 abril 2015 (Tol 4945942), 29 diciembre 2015 (Tol 5637685), 5 julio 2016 (Tol 5810263), 13 junio 2017 (Tol 6199316), 28 noviembre 2017 (Tol 6496143), 21 mayo 2018 (Tol 6701869) y 9 julio 2020 (Tol 8192754). Para la STSJ Aragón 16 octubre 2015 (Tol 5538243), se trata de “compensar los sacrificios realizados a la familia y con merma de sus ingresos”. La STSJ de Aragón 21 diciembre 2017 (Tol 7605240) declara que el desequilibrio a restablecer ha de tener su “punto de partida en la especial dedicación a la familia que le hubiera provocado detrimento en sus expectativas profesionales”. De modo similar, la SAP Huesca 30 mayo 2018 (Tol 7000010) habla “de compensar el desequilibrio que el matrimonio le puede suponer a uno de ellos por su dedicación a la familia” y la SAP Zaragoza 21 febrero 2020 (Tol

nómica tras la ruptura en función de sus propias capacidades y aptitudes³⁶. La asignación, no puede entenderse, por tanto, como una garantía vitalicia de sostenimiento, pero tampoco como un mecanismo dirigido a la equiparación o igualación de los patrimonios de los cónyuges o convivientes³⁷.

Una vez delimitada su finalidad en los términos expuestos, resulta inevitable cuestionarse la vigencia actual de una prestación de tales características³⁸. Ciertamente el CDFA no distingue entre sexos en orden a la atribución de la asignación compensatoria, ya que, de lo contrario, incurriría en una clara vulneración del principio de igualdad. En otras palabras, *ex lege* puede ser perceptor o pagador tanto el hombre como la mujer³⁹.

8032940) de “compensar la pérdida de oportunidades económicas o profesionales por su mayor dedicación a la familia”.

Singularmente se desvinculan de esta lectura algunos pronunciamientos de la AP Zaragoza, para, en su lugar, acudir implícitamente a un presunto principio de solidaridad post conyugal, que personalmente no comparto. Tal es el caso de la SAP Zaragoza 29 septiembre 2015 (Tol 656109) que reconoce una asignación compensatoria de 300 € mensuales durante 3 años a una mujer “dada su complicada inserción normalizada en el mercado laboral, su edad [48 años] y sus dolencias [fibromialgia y dolencia de columna]”. E igualmente de la SAP Zaragoza 26 abril 2016 (Tol 5815186) que fija una asignación compensatoria de 1500 € mensuales durante 3 años a favor de una mujer de 47 años, en atención exclusivamente a la situación económica en que queda tras la ruptura, en paro y sin ingresos, pese a reconocer que “el matrimonio no ha supuesto un freno para su dedicación profesional”, que goza de dos planes de pensiones a su nombre y que la liquidación consorcial “le va a suponer una considerable inyección económica”.

³⁶ En la misma línea que aquí se defiende, M. del M. Manzano Fernández: “Una nueva perspectiva de la pensión compensatoria”, *RCDI*, núm. 742, 2014, p. 394, considera que la finalidad del art. 97 CC no es otra que “situar ahora al cónyuge acreedor de la compensación en una situación de despegue laboral y económico que no pudo tener entonces a consecuencia del matrimonio”. Por su parte, la SAP Zaragoza 5 noviembre 2018 (Tol 6931174) se hace eco de la doctrina del TS sobre la pensión compensatoria, según la cual “se trata de apreciar la posibilidad de desenvolverse autónomamente”.

³⁷ Como sostiene la jurisprudencia; en particular, las SSTSJ Aragón 1 febrero 2016 (Tol 5688663), 7 marzo 2018 (Tol 6620083), 27 marzo 2018 (Tol 6622082), 30 mayo 2018 (Tol 6701852), 11 septiembre 2018 (Tol 7001900) y 2 septiembre 2020 (Tol 8143971). En la jurisprudencia menor suscriben esta afirmación, entre otras, la SAP Huesca 29 enero 2020 (Tol 7763869), la SAP Teruel 13 febrero 2020 (Tol 8134711) y las SSAP Zaragoza 21 abril 2015 (Tol 4945942), 21 junio 2016 (Tol 5812009), 20 junio 2017 (Tol 6207754), 28 noviembre 2017 (Tol 6496143), 25 abril 2018 (Tol 6635434), 28 mayo 2018 (Tol 6718124), 1 octubre 2019 (Tol 7679982) y 17 septiembre 2020 (Tol 8208930).

³⁸ De “vestigio del pasado” la tacha, no sin razón, P. Ortuño Muñoz: *El nuevo régimen*, cit., p. 90.

³⁹ Como advierten, igualmente, respecto a la pensión compensatoria A. Gonzalo Valgañón: “Reflexiones en torno a la pensión compensatoria”, *Aequitas*, núm. 3, 2000, p. 34, y M.E. Laro González: “A vueltas con la pensión compensatoria”, *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 7, 2019, p. 34.

En la práctica sucede, sin embargo, según se desprende de la jurisprudencia, que la inmensa totalidad de las asignaciones compensatorias solicitadas ante los tribunales aragoneses proceden de mujeres y, por añadidura, obedecen a un mismo modelo de organización familiar (el modelo tradicional) todavía no superado en nuestra sociedad, pese a la progresiva incorporación de la mujer a la vida laboral⁴⁰. De este modo, de la lectura de las sentencias se colige una cierta “resistencia” por ambos cónyuges o convivientes a modificar sus roles dentro de la estructura familiar, de tal manera que el varón sigue siendo el principal o único suministrador de ingresos, mientras que la mujer asume la tarea de cuidar a la familia, en muchas ocasiones renunciando a su trabajo o, al menos, reduciendo de modo considerable su jornada laboral⁴¹. Es más, este patrón de conducta que subyace en buena parte de las pretensiones examinadas se ve ratificado por diversos informes elaborados al respecto. Así, el *Estudio del IESE Maternidad y Trayectoria Profesional en España* de 2017 confirma que, en un porcentaje muy elevado, las madres siguen dedicando más tiempo y más intensidad que los padres al cuidado del hogar y de los hijos en detrimento, en muchas ocasiones, de su proyección profesional, subyaciendo como principales causas de tal situación los “micro-machismos” todavía presentes en la sociedad española, pero también los “techos de cemento” que se autoimponen muchas mujeres; ello sin olvidar las importantes barreras organizativas y sociales todavía existentes⁴². Esta situación no ha mejorado a fecha de hoy, sino más bien lo contrario, si atendemos a dos informes

⁴⁰ Suscribo así la declaración de la STSJ Aragón 10 diciembre 2015 (Tol 5604663), según la cual “el rol de madre y esposa tradicional, dedicada en exclusiva al cuidado de los hijos y del hogar precisamente es el patrón que produce ordinariamente las situaciones de desequilibrio a la que atiende la norma del art. 83”. Sobre la progresiva incorporación de la mujer al trabajo en España, fundamentalmente a partir de las reformas legislativas acaecidas en los años 80 del pasado siglo al objeto de dar cumplimiento al principio de igualdad del art. 14 CE, recomiendo la lectura de M.G. Millán-Vázquez De La Torre, M. Santos-Pita y L. Pérez-Naranjo: “Análisis del mercado laboral femenino en España: evolución y factores socioeconómicos determinantes del empleo”, *Papeles de Población*, vol. 21, núm. 84, 2015, pp. 197-225.

⁴¹ De hecho, de las más de 300 resoluciones consultadas en el presente trabajo sólo 3 resuelven pretensiones provenientes de varones y, además, en sentido desestimatorio, por no apreciarse en ninguna de ellas que concurra la situación de desequilibrio económico requerida por el art. 83 CDFA para fijar una asignación compensatoria, sin que resulte determinante a tales efectos la existencia de una cierta diferencia de ingresos entre los cónyuges: SSAP Zaragoza 17 abril 2018 (Tol 6627815), 29 abril 2019 (Tol 7296290) y 17 septiembre 2020 (Tol 8208930).

⁴² N. Chinchilla, E. Jiménez y M. Grau: *Maternidad y Trayectoria Profesional en España*, IESE-Ordesa, 2017 (URL: <https://media.iese.edu/upload/IESEORDESAIow.pdf>, consultada el 29/06/2021).

publicados a principios de 2021 por sendas organizaciones sindicales (uno de ellos referido específicamente a Aragón), que coinciden en constatar que son las mujeres quienes están padeciendo más intensamente las consecuencias de la crisis del Covid-19 tanto en su faceta laboral (con un mayor índice de paro o precariedad laboral) como personal (con una ausencia de reparto equilibrado de la sobrecarga de las tareas domésticas)⁴³.

Obviamente, este reparto asimétrico de las tareas domésticas y responsabilidades familiares que sigue imperando en muchos hogares podrá resultar equitativo mientras perviva el matrimonio o la convivencia, y más cuando, respecto al matrimonio, el propio CDFA en su art. 187 contempla la posible contribución a la satisfacción de las necesidades familiares en dinero y/o especie. Pero, cuando, en su caso, se produzca la ruptura, resultará inevitable ese desequilibrio económico entre los cónyuges o convivientes que justifica precisamente la atribución de la prestación compensatoria al más débil o perjudicado económicamente por la ruptura, que, con base a los datos expuestos, en la actualidad sigue siendo mayoritariamente la mujer⁴⁴.

Por todo ello, de momento no me parece razonable suprimir la asignación compensatoria, como abogan algunos⁴⁵, sin antes avanzar en la consecución de la plena paridad y corresponsabilidad, fundamentalmente a través de políticas públicas que favorezcan la distribución igualitaria de los roles familiares entre hombres y mujeres, pero también con la necesaria implicación de los empleadores en aras de la consecución de una mayor conciliación, así como de los propios protagonistas en el sentido de superar los estereotipos todavía existentes para vivir la corresponsabilidad en

⁴³ Informe Brecha salarial de género publicado por CSIF en febrero de 2021 (URL: <https://www.csif.es/contenido/aragon/educacion/314460>, consultada el 29/06/2021); e Informe La situación de las mujeres en Aragón y el impacto de la crisis COVID-19 publicado por CCOO Aragón en marzo de 2021 (URL: <https://aragon.ccoo.es/a1db752d984e166f290da-4f9ce80095e000051.pdf>, consultada el 29/06/2021).

⁴⁴ En la misma línea que aquí se sustenta, la SAP Zaragoza 14 marzo 2017 (Tol 6084611) se refiere a “proteger al cónyuge más desfavorecido económicamente a resultados del divorcio”.

⁴⁵ Vid., entre otros, P. Gutiérrez Santiago y J.A. García Amado: “La vida marital como causa de extinción de la pensión compensatoria (paradojas y disfunciones en la interpretación del artículo 101.1 del Código civil)”, *Revista Digital de la Facultad de Derecho UNED*, núm. 6, 2013, p. 26; y G. Muñoz Rodrigo: “La extinción de la pensión compensatoria por convivencia marital: significado y finalidad”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 8 bis, 2018, p. 361. Por mi parte, comparto la siguiente reflexión de A. Gonzalo Valgañón.: “Reflexiones”, cit., p. 35: “cuando la sociedad sea igualitaria con ambos sexos, perderá su sentido esta pensión, tanto para las mujeres como para los hombres. Pero no actualmente”. Se expresa en términos similares F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., p. 32.

la convivencia⁴⁶. Entretanto, creo que debe abogarse por una aplicación limitativa de esta prestación⁴⁷, tanto en orden a su duración como a su contenido, para evitar que se sigan perpetuando situaciones de dependencia entre perceptor y pagador, pero también posibles situaciones abusivas a la inversa. Ello se traduce fundamentalmente en atribuirle en principio carácter temporal⁴⁸, cuando se configure como pensión periódica, lo que, ya adelanto, constituye la práctica más habitual. No obstante, complementariamente quizá sería oportuno priorizar la modalidad de prestación económica única frente al sistema de pensiones, cuando así lo permitan las circunstancias económicas del pagador⁴⁹.

IV. LA NECESARIA DISTINCIÓN DE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA DEL ART. 310 CDFA

Como se ha apuntado *ab initio*, una de las cuestiones más complejas del actual régimen legal aragonés en materia de efectos de ruptura de matrimonio o pareja, a mi entender, tiene que ver con la necesaria distinción entre la

⁴⁶ Sigo aquí las recomendaciones formuladas en el *Informe Maternidad y trayectoria profesional*, cit., pp. 59-63. En la misma línea puede consultarse el *Informe UNAF Políticas de conciliación de la vida laboral, personal y familiar en la Unión Europea*, 2ª ed., 2019 (URL: <https://unaf.org/wp-content/uploads/2019/10/Informe-UNAF-Poli%CC%81ticas-de-conciliacio%CC%81n-en-la-Unio%CC%81n-Europea.pdf>).

⁴⁷ Sostentan la misma opinión respecto de la pensión compensatoria, M. del M. Manzano Fernández "Una nueva perspectiva", cit., p. 408; y J. Pérez Olleros-Sánchez-Bordona: *La pensión compensatoria*, AEFAFA-opinión, 2016, p. 17 (URL: https://www.aeafa.es/files/aeafa/imagenes_propias/2016_11_26_pension_compensatoria.pdf, consultada el 29/06/2021).

⁴⁸ Tal es, por lo demás, la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia aragonesa -a consultar en el epígrafe VII.1 del presente capítulo-, con independencia de que, ante situaciones similares, no se opte siempre por un criterio uniforme. En el plano doctrinal se pronuncian, asimismo, en favor de la temporalidad de la asignación compensatoria F. Zubiri de Salinas: "La asignación", cit., p. 27; o, en su caso, de la pensión compensatoria del CC.L. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga: *La pensión compensatoria de la separación conyugal y el divorcio*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pp. 145-146; P. Ortuño Muñoz: *El nuevo régimen*, cit., pp. 86-87; y A.M. Romero Coloma: "La pensión compensatoria temporal frente la vitalicia", *RCDI*, núm. 744, 2014, pp. 1766-1768. En contra, A. Gonzalo Valgañón: "Reflexiones", cit., p. 35.

⁴⁹ Como sostiene respecto de la pensión compensatoria del Código civil P. Ortuño Muñoz: *El nuevo régimen*, cit., pp. 91-92. De hecho, tal es la opción del Código civil francés respecto de la prestación compensatoria, tras la reforma operada por la Ley núm. 2004-439. Así, le atribuye, como regla, el carácter de prestación única (art. 270), permitiendo sólo la modalidad de pensión periódica, con una duración máxima de 8 años, cuando el deudor no pueda cumplir la prestación en alguna de las modalidades previstas en el art. 274, ya sea el pago de una suma de dinero, bien la atribución de la propiedad o de un derecho real de disfrute sobre ciertos bienes.

asignación compensatoria del art. 83 CDFA y la compensación económica del art. 310 CDFA.

La confusión actualmente existente trae causa del diverso origen legislativo de ambas prestaciones económicas. De este modo, el legislador aragonés cuando aprobó la Ley 6/1999, de 26 marzo, relativa a parejas a estables no casadas, reconoció a los miembros de la pareja debidamente institucionalizada a través de su constitución en “estable no casada” dos posibles prestaciones en su art. 7: de una parte, una pensión periódica al ex conviviente que la necesitase para su sustento cuando el cuidado de los “hijos comunes” tras la ruptura le impidiese o dificultase su acceso al mercado laboral; y de otra, una compensación económica dirigida a indemnizar el enriquecimiento injusto generado durante la convivencia -en lo que aquí interesa- por la dedicación por parte de uno de los convivientes al hogar o a los “hijos comunes o del otro” o por su trabajo para el otro sin retribución o con retribución insuficiente⁵⁰. Posteriormente, la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, dio entrada en su art. 9 a la asignación compensatoria como uno de los efectos de la ruptura de la convivencia con “hijos a cargo”, a la par que en su DF 1ª modificó el art. 7 Ley 6/1999 para suprimir la pensión periódica y vincular el reconocimiento de la compensación económica exclusivamente a la dedicación a los “hijos del otro conviviente”. Se generó así una duplicidad normativa entre, de una parte, el art. 7 Ley 6/1999 que pasó a circunscribir la compensación económica a la ruptura de parejas constituidas como estables no casadas y sin hijos comunes; y, de otra, el art. 83 Ley 2/2010 que hizo extensiva la asignación compensatoria a cualquier ruptura de la convivencia (matrimonial o no, y ésta última no necesariamente constituida como pareja estable no casada) con hijos comunes a cargo⁵¹. Esta divergencia no fue corregida en 2011 cuando ambas leyes fueron refundidas en el CDFA⁵², generando no pocas dudas en su aplicación práctica, según resulta de la lectura de la jurisprudencia.

⁵⁰ Po añadidura, conforme al art. 7.1.a Ley 6/1999 (actual art. 310.1.a CDFA), el enriquecimiento injusto que justifica el reconocimiento de la compensación económica puede venir dado por el trabajo o dinero invertido por uno de los convivientes en la adquisición, conservación o mejora de los bienes del otro o de ambos. Un examen más detallado de ambas prestaciones se ofrece en mi trabajo “Aspectos jurídicos de la ruptura de las parejas de hecho”, en *Actas de los XII Encuentros del Foro de Derecho aragonés* (2002), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2003, pp. 226-230.

⁵¹ Como así lo afirman la STSJ Aragón 10 junio 2016 (Tol 5791607) y la SAP Zaragoza 29 diciembre 2017 (Tol 6505216).

⁵² Así lo indique en su momento en mi artículo “La política legislativa de la Comunidad Autónoma de Aragón en materia de Derecho civil propio: de la Compilación de 1967 al Código

Buena prueba de la confusión existente lo constituye el *iter* procesal del que trae causa la STSJ de Aragón 10 junio 2016 (Tol 5791607). En una ruptura de pareja de hecho con hijo común a cargo, la mujer solicitó en su demanda una compensación económica con base en el art. 310.1.b CDFA que fue desestimada en primera instancia. En el recurso de apelación interpuesto por la actora se rebatió específicamente la valoración de la prueba por el Juzgado sobre los requisitos de dicho precepto. Sin embargo, la sentencia dictada en segunda instancia le concedió, aunque sin mencionar explícitamente el art. 83 CDFA, una asignación compensatoria, ya no sólo por la propia denominación utilizada, sino -según interpreta el TSJ de Aragón- porque los parámetros que examinó son los que llevan a determinar la existencia de un desequilibrio generado por la ruptura. Recurrida dicha sentencia en casación por el demandado por considerar infringidos ambos preceptos, el TSJ de Aragón no entra en valorar la infracción del art. 310 por entender que tal precepto no había sido aplicado por la AP Zaragoza, para centrarse, en su lugar, en el examen del art. 83 -“aplicable también a las parejas no casadas [...] existiendo hijos a cargo”, clarifica el TSJ- que, finalmente, no considera infringido⁵³.

No puedo dejar así de cuestionar la solución por la que ha optado el legislador aragonés para posibilitar la coexistencia de ambas prestaciones, consistente en atribuirles diferente ámbito subjetivo. Y es que, como ya

de Derecho Foral de Aragón de 2011 e iniciativas legislativas ulteriores”, *Iura Vasconiae*, núm. 13, 2016, p. 379. Se expresa en términos, igualmente, críticos M. Martínez Martínez: “Conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil aragonés: de la Compilación al Código del Derecho foral de Aragón de 2011”, *DPyC*, núm. 25, 2011, pp. 196-197. No cuestionan, en cambio, esta opción legislativa J.A. Serrano García: “Comentario”, cit., p. 212, ni F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., p. 20.

⁵³ Asimismo, interesa reparar en la SAP Zaragoza 2 mayo 2002 (Tol 416650) que, a mi entender, hace una lectura errónea del entonces vigente art. 7.1 Ley 6/1999, al sostener que dicho precepto presenta “la peculiaridad de exigir, como requisito constitutivo del derecho el distorsionante elemento de que la situación de desigualdad patrimonial que puede resultar tras la ruptura de la convivencia implique un enriquecimiento injusto” cuando esta figura “no encuentra adecuación en relación a esa situación no equitativa que puede resultar tras la ruptura de la convivencia *more uxorio*: ni el patrimonio de uno trae causa del empobrecimiento del otro, ni de la actividad de este último, sino de la suya propia. Y tal consecuencia no es sino recuento a lo querido libremente por la pareja, en relación asentada en una vinculación afectiva, que no puede proyectarse o traducirse en términos patrimoniales”. Ello le lleva a interpretar que “si no se quiere concluir que se exige un requisito imposible, el mencionado artículo 7 lo que trata de compensar es pues esa situación final desigual y poco equitativa”. Si hubiera alguna duda sobre la interpretación que hace la Audiencia de la compensación económica aproximándola a la asignación compensatoria -cuando, no se olvide, se trata de una prestación económica diferente-, en su fallo reconoce a la actora una indemnización de 1.202.024 €, acudiendo para ello a los parámetros previstos en el CC para atribuir la pensión compensatoria, en vez de exclusivamente a la duración de la convivencia, como dispone el art. 7.2 Ley 6/1999.

he indicado *ab initio*, personalmente considero que puede defenderse su compatibilidad, desde el momento en que, aun siendo las dos de índole compensatoria y, por ende, partir parcialmente de una misma premisa como es la dedicación a la familia, tienen un fundamento diferente⁵⁴: la compensación económica, el enriquecimiento injusto producido durante la convivencia; y la asignación compensatoria, el desequilibrio económico generado por la ruptura. De este modo, entiendo que procederá reconocer una compensación económica a aquel miembro de la pareja, cuya dedicación a la familia en el tiempo de que ha durado aquella le haya generado un empobrecimiento por no venir acompañado de retribución suficiente, a la par que un enriquecimiento al otro [en el sentido de desplazamiento o, al menos, “no disminución” patrimonial: SAP Zaragoza 16 abril 2013 (*Tol* 3864284)] carente de causa justificada, como podría ser la contribución en exclusiva con sus recursos a los gastos comunes *ex art.* 307.2 CDFA o la aportación de bienes comunes durante la convivencia⁵⁵. Pero, a la par, cuando en el momento de la ruptura se acredite que ese conviviente que ha asumido el rol exclusivo o preferente de cuidador queda en una situación económica más débil por la pérdida de oportunidades profesionales que ello le ha generado, tendrá derecho a una asignación compensatoria dirigida a nivelar el desequilibrio existente entre ambos. Por todo ello, no parece tener mucho sentido hacer depender el reconocimiento de una u otra prestación de la existencia o no hijos comunes, como resulta del tenor de los arts. 83 y 310 CDFA, sin atender a la específica finalidad perseguida en cada caso, como a mi entender, resulta más acertado. De hecho, tal tesis viene avalada por la existencia de una cierta jurisprudencia menor que admite la aplicación por analogía del art. 310 CDFA a las rupturas de parejas con hijos comunes⁵⁶; así como, a la inversa, de una jurisprudencia muy consolidada, acuñada por el TSJ de Aragón y asumida por las Audiencias provinciales, que, aunque rechaza de modo cuestionable la extensión del art. 83 CDFA a las parejas -así como a los matrimonios- sin descendencia común, acaba aplicándoles el régimen del CC en materia de pensión compensatoria⁵⁷.

⁵⁴ Como apuntan, igualmente, M.T. Alonso Pérez: “Comentario al art. 310 CDFA”, en *Código del Derecho Foral de Aragón. Concordancias, doctrina y jurisprudencia*, cit., p. 494; y C. Lalana del Castillo: “La asignación”, cit., pp. 283-284.

⁵⁵ Ello al margen que no acierte a comprender la razón por la que dicho precepto, a diferencia del art. 187 CDFA, no compute el trabajo para la casa como contribución a los gastos comunes de la pareja, lo que quizá contribuiría a clarificar la distinción entre ambas prestaciones económicas.

⁵⁶ *Vid. supra* la jurisprudencia citada en la nota 13.

⁵⁷ Sobre esta jurisprudencia *vid. supra* nota 11.

V. EL DESEQUILIBRIO ECONÓMICO COMO PRESUPUESTO ESENCIAL

El art. 83.1 CDFA, de modo coincidente con el art. 97.1 CC, se refiere al “desequilibrio económico” como presupuesto esencial para que nazca a favor de un cónyuge o conviviente el derecho a percibir del otro la asignación compensatoria.

Ciertamente, el precepto no clarifica qué debe entenderse por tal “desequilibrio”, pero sí lo matiza en relación a dos notas caracterizadoras: primera, que ha de ser apreciado en relación con la posición del otro⁵⁸; y segunda, que debe implicar un empeoramiento en su situación existente *en* -que no *anterior a*, de acuerdo con la ya referida interpretación correcta del TSJ de Aragón- la convivencia⁵⁹. El CDFA exige, por consiguiente, una doble comparación para determinar la existencia de desequilibrio: de una parte, de la situación económica entre los cónyuges o convivientes; y de otra, de la situación económica durante la convivencia con la existente tras la ruptura⁶⁰. De este modo, como clarifica la SAP Zaragoza 21 abril 2015 (*Tol 4946142*), sólo podrá hablarse de desequilibrio cuando el solicitante experimente una “importante pérdida de nivel de vida” respecto del disfrutado durante la convivencia y, por añadidura, su estatus económico tras la ruptura sea “notablemente inferior” al disfrutado por el otro⁶¹. En concurrencia de este presupuesto, como ya se ha indicado, con la asignación compensatoria se tratará de reequilibrar tal empeoramiento, pero no igualar económicamente a los cónyuges o convivientes y, aún menos, garantizar el mismo nivel de vida que se disfrutaba durante el matrimonio o la convivencia⁶².

⁵⁸ En cualquier caso, como clarifica la SAP Zaragoza 23 diciembre 2016 (*Tol 5937559*), no cabe equiparar este desequilibrio que la ruptura produce a uno de los cónyuges respecto del otro con “el general empeoramiento que es habitualmente sufrido por ambos cónyuges tras la ruptura matrimonial, al disgregarse esfuerzos y aportaciones para la consecución de un fin común”.

⁵⁹ *Vid.* la jurisprudencia reseñada *supra* en la nota 20.

⁶⁰ En palabras de C. Lalana del Castillo: “La asignación”, cit., p. 281, que suscribo. Se expresan en términos similares las SSAP Zaragoza 24 noviembre 2015 (*Tol 5600148*), 26 abril 2016 (*Tol 5815186*), 22 julio 2016 (*Tol 5828736*), 27 marzo 2018 (*Tol 6620083*) y 3 diciembre 2019 (*Tol 7870913*).

⁶¹ Por todo ello, como afirma M.D. Hernández Díaz-Ambrona: *Estudio crítico de la pensión compensatoria*, Reus, Madrid, 2017, p. 98, el concepto de “desequilibrio económico” debe entenderse en un sentido más amplio que la de “necesidad”, en cuanto no abarca exclusivamente las necesidades vitales.

⁶² En palabras de A.C. Belío Pascual: *La pensión compensatoria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 78-79, que suscribo. En términos similares se expresa la SAP Zaragoza 5 noviembre 2018 (*Tol 7096691*).

La jurisprudencia exige, adicionalmente, para valorar la existencia de desequilibrio confrontar las cargas -tales como el pago de préstamo hipotecario de la vivienda familiar u otros, el alquiler de otra vivienda o los gastos de asistencia de los hijos- que los cónyuges o convivientes van a soportar tras la ruptura.

Sirva de ejemplo la SAP Zaragoza 10 marzo 2020 (Tol 8077494) que deniega la asignación compensatoria solicitada por la mujer, por cuanto tras la ruptura el marido ha asumido todas las cargas derivadas de la crianza y mantenimiento de los hijos y cuatro préstamos, “por lo que no queda en una situación económica mucho más holgada” que aquella que viene percibiendo una ayuda social, percibirá al liquidarse el consorcio conyugal la mitad de su haber y puede con 46 años procurarse un trabajo⁶³.

Por añadidura, conforme a la concepción subjetivista del desequilibrio que han acogido expresamente los tribunales aragoneses, constituyen elementos integrantes del mismo las diversas circunstancias enunciadas en el art. 83.2 CDFA, más allá del papel que les reserva este precepto en orden a la fijación de la duración y la cuantía de la asignación compensatoria⁶⁴. De ello resulta, por consiguiente, que a través de la atribución compensatoria no se persigue compensar cualquier desequilibrio económico, sino el que trae causa de la pérdida de expectativas profesionales y económicas por parte del cónyuge o conviviente más perjudicado por la ruptura, por su mayor dedicación al cuidado de la familia durante la convivencia.

⁶³ Toman, asimismo, en consideración las cargas asumidas por uno o ambos cónyuges o convivientes para apreciar la existencia de desequilibrio la STSJ Aragón 1 febrero 2016 (Tol 5688663). En la jurisprudencia menor, la SAP Huesca 31 octubre 2017 (Tol 6481321) y las SSAP Zaragoza 3 marzo 2015 (Tol 4803311), 12 mayo 2015 (Tol 5005107), 14 julio 2015 (Tol 5402426), 29 septiembre 2015 (Tol 5656109), 27 octubre 2015 (Tol 5548296), 29 diciembre 2016 (Tol 5637685), 22 marzo 2016 (Tol 5705349), 19 abril 2016 (Tol 6028126), 26 abril 2016 (Tol 5815184), 17 mayo 2016 (Tol 5809762), 8 marzo 2017 (Tol 6080869), 3 mayo 2017 (Tol 6139489), 10 octubre 2017 (Tol 6438859), 15 mayo 2018 (Tol 6665685), 19 junio 2018 (Tol 6804834), 26 junio 2018 (Tol 6804839), 13 marzo 2019 (Tol 7240430), 2 marzo 2020 (Tol 8077485), 6 julio 2020 (Tol 8192727), 23 octubre 2020 (Tol 8273445) y 26 octubre 2020 (Tol 8275430).

⁶⁴ Vid. p.ej. las SSTSJ Aragón 1 febrero 2016 (Tol 5688663), 12 septiembre 2019 (Tol 7673254) y 2 septiembre 2020 (Tol 8143971). En la jurisprudencia menor, la SAP Huesca 13 julio 2017 (Tol 6338429) y las SSAP Zaragoza 28 noviembre 2017 (Tol 6496143), 27 marzo 2018 (Tol 6620085), 21 mayo 2018 (Tol 6687165), 28 mayo 2018 (Tol 6718124), 25 febrero 2019 (Tol 7220036), 23 septiembre 2020 (Tol 8235742), 26 octubre 2020 (Tol 8275430) y 3 noviembre 2020 (Tol 8307695). Sobre la tesis objetivista y subjetivista de la noción de desequilibrio *vid.*, entre otros, A.C. Belío Pascual: *La pensión*, cit., pp. 74-76; y A.I. Berrocal Lanzarot: “Tendencias actuales en torno a la pensión compensatoria o pensión por desequilibrio en España”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 5 bis, 2016, pp. 23-34.

La SAP Zaragoza 21 mayo 2018 (Tol 6701869), acogiendo esta interpretación, concede una asignación compensatoria de 200 € mensuales durante 2 años a una mujer que, aunque no ha dejado de trabajar durante los 16 años del matrimonio, renunció a dos empleos por no poder compatibilizar el horario ofertado con su vida familiar⁶⁵.

Es más, tal interpretación de la causa determinante del desequilibrio económico ha sido objeto de una serie de precisiones adicionales por parte la jurisprudencia, de las que interesa dar cuenta a continuación:

- 1ª) Resulta irrelevante el desequilibrio económico generado por la concurrencia durante la convivencia de causas ajenas a la mayor dedicación a la familia, tales como “la desordenada planificación económica” del matrimonio o la pareja⁶⁶; “la declaración de concurso de la empresa familiar de la que era administradora” la demandante⁶⁷; “la enfermedad padecida por la esposa”⁶⁸ o la “diferente cualificación profesional consecuencia de las propias aptitudes de cada uno”⁶⁹. Ello no obstante, los dos últimos factores referidos, esto es, el precario estado de salud⁷⁰ y la falta de cualificación profesional del percep-

⁶⁵ Adoptan, asimismo, esta interpretación las SSTSJ Aragón 5 noviembre 2014 (Tol 4689463) y 10 diciembre 2015 (Tol 5604663). En la jurisprudencia menor, las SSAP Huesca 27 febrero 2015 (Tol 4800409) y 18 febrero 2016 (Tol 5703431); y las SSAP Zaragoza 27 enero 2015 (ECLI:ES:APZ:2015:787), 21 abril 2015 (Tol 4945942), 17 mayo 2016 (Tol 6028192), 5 julio 2016 (Tol 5810263), 22 julio 2016 (Tol 5828736), 25 octubre 2016 (Tol 5883341), 29 noviembre 2016 (Tol 5917624), 3 mayo 2017 (Tol 6139341), 13 junio 2017 (Tol 6199514), 13 junio 2017 (Tol 6199316), 10 octubre 2017 (Tol 6438859), 28 noviembre 2017 (Tol 6496143), 27 marzo 2018 (Tol 6620083), 10 octubre 2018 (Tol 7020923), 19 febrero 2020 (Tol 8025429), 21 febrero 2020 (Tol 8032942), 1 julio 2020 (Tol 8192783) y 26 octubre 2020 (Tol 8275430). Por lo demás, sustenta el mismo criterio la jurisprudencia del TS sobre la pensión compensatoria, según hace constar J.R. de Verda y Beamonte en el primer capítulo de esta obra bajo el título “Presupuestos de la compensación (la noción de desequilibrio económico)”, pp. 29-30.

⁶⁶ SAP Zaragoza 5 julio 2016 (Tol 5810263).

⁶⁷ SAP Huesca 27 febrero 2015 (Tol 4800409).

⁶⁸ STSJ Aragón 12 septiembre 2019 (Tol 7673254). No obstante, la SAP Zaragoza 5 abril 2018 (ECLI:ES:APZ:2018:801) fija una pensión *vitalicia* de 400 € mensuales a una mujer de 48 años a la que se reconoció la incapacidad laboral permanente total a los 2 años de la reconciliación con su marido del que ahora se divorcia.

⁶⁹ Doctrina sentada por la STSJ Aragón 21 diciembre 2017 (Tol 7605240), que sigue la SAP Zaragoza 21 mayo 2018 (Tol 6701869).

⁷⁰ Así, la STSJ Aragón 12 septiembre 2019 (Tol 7673254), sin dejar de reconocer que la patología que padece la mujer (un lupus eritematoso disseminado) desde parte del matrimonio “no puede ser factor determinante para el nacimiento del desequilibrio”, le reconoce una asignación compensatoria de 300 € mensuales durante 5 años, en atención a su “precario estado de salud que le limita prácticamente su acceso al mercado laboral”. En la jurisprudencia menor, *vid.* las SSAP Zaragoza 12 mayo 2015 (Tol 5005107), 14 octubre 2015 (Tol 5529839), 13 junio 2017 (Tol 6199326), 21 enero 2019 (Tol 7091584), 27 marzo 2018

tor⁷¹ sí deben tomarse en consideración a los efectos de la adecuada realización del juicio prospectivo sobre las posibilidades de superación del desequilibrio económico causado por la ruptura.

- 2ª) La dedicación preferente o exclusiva a la familia por parte de uno de los cónyuges o convivientes ha debido ser consensuada con el otro⁷².
- 3ª) El hecho de que cada cónyuge o conviviente haya tenido un trabajo independiente durante la convivencia no es obstáculo para que pueda fijarse una asignación, si existe desequilibrio en el momento de la ruptura generado por la mayor dedicación a la familia.

Para la SAP Zaragoza 22 marzo 2016 (Tol 5705349) el trabajo intermitente por parte de uno de los cónyuges o convivientes durante el matrimonio y, más a tiempo parcial, no obsta para reconocerle la asignación, pero sí permite aminorar su cuantía⁷³.

- 4º) La diferencia de ingresos entre los cónyuges o convivientes no resulta una circunstancia determinante de desequilibrio, salvo que sea sustancial o notoria.

Partiendo de esta premisa, los tribunales aragoneses abordan la cuestión de la diferencia de ingresos de modo no absolutamente coincidente. Así, es posible identificar una primera línea jurisprudencial que supedita la valoración de esta circunstancia, a los efectos de reconocer la asignación compensatoria, a que traiga causa del sacrificio asumido por el solicitante en pro

(Tol 6620083), 19 septiembre 2019 (Tol 7633418) 12 febrero 2020 (Tol 8030211) y 10 junio 2020 (Tol 8192737).

⁷¹ Tal es el criterio de la jurisprudencia menor, según resulta de la lectura, entre otras, de la SAP Huesca 13 julio 2017 (Tol 6338429) y las SSAP Zaragoza 17 marzo 2015 (Tol 4808361), 24 marzo 2015 (Tol 4833256), 24 noviembre 2015 (Tol 5589876), 10 diciembre 2015 (Tol 5610560), 26 abril 2016 (Tol 5815184), 17 mayo 2016 (Tol 6028192), 24 enero 2017 (Tol 5955141), 28 diciembre 2017 (Tol 6506276), 23 enero 2018 (Tol 7085419), 20 febrero 2018 (Tol 6567463), 11 febrero 2019 (Tol 7226886), 20 marzo 2019 (Tol 7268872), 3 diciembre 2019 (Tol 7870913), 26 octubre 2020 (Tol 8275430) y 9 noviembre 2020 (Tol 8309521).

⁷² SSTSJ Aragón 10 diciembre 2015 (Tol 5604663) y 2 septiembre 2020 (Tol 8143971). En la jurisprudencia menor, SSAP Zaragoza 14 julio 2015 (Tol 5402425), 10 diciembre 2015 (Tol 5614158), 17 abril 2018 (Tol 6635425) y 3 diciembre 2019 (Tol 7870913).

⁷³ Vid., asimismo, la STSJ Aragón 20 junio 2018 (Tol 6794868). En la jurisprudencia menor, las SSAP Zaragoza 3 marzo 2015 (Tol 4803311), 24 marzo 2015 (Tol 4833256), 16 febrero 2016 (Tol 5688529), 28 junio 2016 (Tol 5815146), 24 enero 2017 (Tol 5955252), 11 abril 2017 (Tol 6110951), 13 junio 2017 (Tol 6199326), 20 febrero 2018 (Tol 6567463), 27 febrero 2018 (Tol 6588964), 27 marzo 2018 (Tol 6620085), 21 enero 2019 (Tol 7091584), 19 febrero 2020 (Tol 8025429), 15 julio 2020 (Tol 8192777) y 9 noviembre 2020 (Tol 8309521).

de la familia con la consiguiente merma de sus expectativas profesionales⁷⁴. Otra línea jurisprudencial, sin embargo, es partidaria de fijar la asignación en atención exclusivamente a la disparidad de ingresos, aun sin pérdida de proyección laboral⁷⁵.

- 5º) La mayor dedicación a la familia es causa de desequilibrio, siempre que haya supuesto una pérdida de oportunidades económicas o legítimas expectativas laborales al cónyuge o conviviente, surgiendo la duda cuando, ejerciendo ambos una profesión, sus ingresos no sean similares.

La SAP Zaragoza 9 julio 2020 (Tol 8192754) deniega la asignación compensatoria solicitada por la mujer, ya que, aunque es clara su mayor dedicación a la familia debido a los constantes viajes de su pareja al extranjero por motivos laborales durante los tres últimos años de los diez que ha durado la convivencia, “no se ha acreditado la pérdida de oportunidades económicas por esta circunstancia”⁷⁶.

- 6º) La merma de oportunidades económicas abarca no sólo la pérdida de percepción de ingresos procedentes del trabajo, sino también de los derechos vinculados a la cotización a la Seguridad Social⁷⁷.

⁷⁴ La STSJ Aragón 16 octubre 2015 (Tol 5538243) deniega la asignación compensatoria solicitada por la mujer por no resultar probado que “la diferencia de ingresos entre los cónyuges traiga causa directa del sacrificio asumido por la esposa durante el matrimonio por su mayor dedicación a la familia”. En la jurisprudencia menor, *vid.* la SAP Huesca 29 septiembre 2017 (Tol 6391168), la SAP Teruel 13 febrero 2020 (Tol 8134711) y las SSAP Zaragoza 26 mayo 2015 (Tol 5164381), 24 noviembre 2015 (Tol 5589876), 16 febrero 2016 (Tol 5688529), 12 julio 2016 (Tol 5827306), 29 noviembre 2016 (Tol 5917624), 28 marzo 2017 (ECLI:ES:APZ:2017:523), 11 abril 2017 (Tol 6114623), 10 octubre 2017 (Tol 6438861), 15 mayo 2018 (Tol 6665685), 9 julio 2018 (Tol 7076680), 11 marzo 2019 (Tol 7240429), 19 febrero 2020 (Tol 8025429) y 9 noviembre 2020 (Tol 8309521).

⁷⁵ SSAP Zaragoza 14 octubre 2015 (Tol 5537699), 17 mayo 2016 (Tol 5809762), 12 julio 2016 (Tol 5827306), 22 julio 2016 (ECLI:ES:APZ:2016:1200), 4 julio 2017 (Tol 6327023), 19 diciembre 2017 (Tol 6505201) y 9 marzo 2020 (Tol 8077496). La SAP Zaragoza 27 marzo 2018 (Tol 6620084) va más allá, confirmando el criterio del juzgador de primera instancia favorable a reconocer una asignación compensatoria de 150 € mensuales durante 2 años a una mujer de 46 años que en los 16 años de matrimonio no ha perdido oportunidades económicas o profesionales por su especial dedicación a la familia, sin que, por añadidura, la diferencia de ingresos con su cónyuge sea “dispar”.

⁷⁶ *Vid.*, asimismo, la SAP Zaragoza 15 mayo 2018 (Tol 6665685).

⁷⁷ SSAP Huesca 18 febrero 2016 (Tol 5703431) y 8 noviembre 2016 (Tol 5912000); y SSAP Zaragoza 21 abril 2015 (Tol 4946142), 10 diciembre 2015 (Tol 5614158), 26 enero 2016 (Tol 5689469), 8 marzo 2016 (Tol 5705325), 26 abril 2016 (Tol 5815186), 8 marzo 2017 (Tol 6084607), 14 marzo 2017 (Tol 6080697), 13 junio 2017 (Tol 6199326), 19 septiembre 2017 (Tol 6438841), 27 marzo 2018 (Tol 6620079), 25 abril 2018 (Tol 6635434), 20 febrero 2018 (Tol 6567463), 15 mayo 2018 (Tol 6665683), 5 noviembre 2018 (Tol 7096691) y 25 mayo 2020 (Tol 8156539).

7º) La compensación por desequilibrio no es incompatible con la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial por el que se haya regido, en su caso, el matrimonio⁷⁸.

En todo caso, el desequilibrio económico que da derecho a la asignación compensatoria debe existir en el momento de la ruptura y, por ende, derivarse de la misma, sin que sean relevantes a tales efectos los acontecimientos posteriores.

Acoge esta interpretación la STSJ Aragón 25 junio 2014 (*Tol 4435288*) para rechazar una asignación compensatoria con posibles prórrogas en función de la situación en que se encuentre su perceptora dos años después, ya que, de lo contrario, “ya no se está atendiendo a una concreta situación de desequilibrio fijada dos años antes [al tiempo de la ruptura]”. En la jurisprudencia menor, el mismo criterio subyace en la SAP Zaragoza 6 junio 2017 (*Tol 6192162*) que se pronuncia en sentido desestimatorio respecto de la pretensión formulada por una mujer casi dos años después su divorcio de mutuo acuerdo en el que renunció a la asignación compensatoria, alegando que en el momento de la ratificación del pacto de relaciones familiares tenía mermadas sus facultades mentales, que no ha cotizado a la Seguridad Social por haberse dedicado al cuidado de sus hijos y que por su edad (58 años), discapacidad y la actual coyuntura económica tiene muy limitadas sus posibilidades de acceso a un empleo; en la SAP Zaragoza 27 junio 2017 (*Tol 6315415*) que no concede una asignación compensatoria solicitada por una mujer en un proceso de divorcio tramitado veintiséis años después de la separación decretada judicialmente, no habiendo resultado acreditado que en tal momento la pidiese; y en la SAP Zaragoza 5 noviembre 2018 (*Tol 6931174*), también denegatoria de una asignación compensatoria que, tras la separación de mutuo acuerdo con renuncia de ambas partes a la misma, solicita la mujer en el proceso de divorcio, alegando “otro hecho posterior y ajeno a la ruptura matrimonial” como es su ulterior despido⁷⁹.

⁷⁸ Así se declara en la SAP Zaragoza 28 febrero 2017 (*Tol 6028206*).

⁷⁹ Se refieren, asimismo, a la ruptura de la convivencia como momento determinante para apreciar las circunstancias constitutivas del desequilibrio económico las SSTSJ Aragón 11 enero 2012 (*Tol 2406405*), 16 mayo 2015 (*ECLI:ES:TSJAR:2015:1386*), 29 junio 2015 (*Tol 5197816*), 16 octubre 2015 (*Tol 5538243*), 1 febrero 2016 (*Tol 5688663*) y 17 enero 2019 (*Tol 7672072*). En la jurisprudencia menor, las SSAP Huesca 31 octubre 2017 (*Tol 6481321*) y 29 noviembre 2019 (*Tol 7693354*); así como las SSAP Zaragoza 17 mayo 2016 (*Tol 6028192*), 5 julio 2016 (*Tol 5840263*), 10 octubre 2016 (*ECLI:ES:APZ:2016:1675*), 27 junio 2017 (*Tol 6315415*), 29 diciembre 2017 (*Tol 6505216*), 27 marzo 2018 (*Tol 6620083*), 11 marzo 2019 (*Tol 7240429*), 21 febrero 2020 (*Tol 8032942*), 12 marzo 2020 (*Tol 8077497*) y 26 octubre 2020 (*Tol 8275430*).

VI. MODALIDADES DE CUMPLIMIENTO

En orden a las posibles modalidades a adoptar por la asignación compensatoria, el art. 83.3 CDFA reproduce la solución adoptada por el art. 97 CC desde la reforma de que fue objeto por la Ley 15/2005, según la cual su cumplimiento puede realizarse por dos vías diferentes: con carácter periódico o como única entrega. No obstante, el cuerpo legal aragonés incorpora dos precisiones adicionales en las que conviene reparar: primera, que la asignación podrá tener cualquier contenido patrimonial, no necesariamente pecuniario; y segunda, que cualquiera que sea la modalidad adoptada ha de permitir el cumplimiento de su finalidad.

A partir de ahí, como ya he señalado anteriormente, personalmente me inclino por priorizar la prestación única, por considerarla más acorde a la naturaleza compensatoria que aquí se defiende⁸⁰, pero también para evitar que se sigan perpetuando situaciones de dependencia tras las rupturas matrimoniales o de pareja en un momento como el presente en el que se impone superar el modelo familiar tradicional con el consiguiente reparto dispar de roles que implica, en aras de la consecución de la plena y efectiva igualdad. Es más, en los términos en que se expresa el art. 83.3 CDFA (“cualquier contenido patrimonial”), cabe configurar tal asignación en términos de gran amplitud, permitiéndose al pagador verificar su cumplimiento no sólo en virtud del pago de una suma de dinero, sino mediante la atribución de ciertos bienes cuyo valor cubra el montante del desequilibrio a compensar o, aun incluso, en virtud de la constitución de un derecho real de disfrute ya sea temporal o vitalicio⁸¹, siempre que, a tenor de lo dispuesto en dicho precepto, quede debidamente garantizada la finalidad perseguida por la asignación en el concreto caso enjuiciado. Y es que, a mi entender, esta forma de cumplimiento permite conjugar los diferentes intereses en juego: de una parte, el del receptor de reintegrarse en el mercado laboral y así recuperar su independencia económica en un tiempo razonable; y, por otra parte, el del pagador de reorganizar su economía en el mismo momento de la ruptura, evitando *ad futurum* litigios innecesarios. Con todo, resulta innegable que hay situaciones en que, fundamentalmente en atención a

⁸⁰ Se expresan en términos similares respecto a la pensión compensatoria L. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga: *La pensión*, cit., p. 159; y A.I. Berrocal Lanzarot: “Tendencias actuales”, cit., p. 33.

⁸¹ Como también reconoce F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., p. 27. De hecho, tal posibilidad está contemplada expresamente en el art. 274 CC francés. E igualmente en el art. 99 CC español, si bien circunscrita, en sus términos literales, a que las partes hayan acordado su sustitución en un momento ulterior a su previa fijación judicialmente o por convenio regulador formalizado ante Letrado de la Administración de Justicia o Notario.

la elevada edad y/o el delicado estado de salud del perceptor, resulta más acorde al fin último de la asignación y, por ende, más equitativo configurarla como una pensión, aun indefinida en casos singulares en los que se revele imposible superar el equilibrio en un tiempo determinado⁸². Ello sin olvidar que puede suceder que la propia situación patrimonial del pagador no le permita acometer esta forma de cumplimiento, fundamentalmente por carecer de otros recursos que los derivados de sus ingresos del trabajo⁸³.

Ahora bien, al margen de estas apreciaciones interesa advertir que la específica modalidad de asignación que se fije judicialmente corresponde al ámbito de la justicia rogada⁸⁴, de tal manera que corresponderá al solicitante (o, en su caso, a ambas partes de mutuo acuerdo) especificar en el oportuno procedimiento aquella por la que opta, quedando así reducido el margen de actuación del juzgador de instancia a concretar su cuantía y, en su caso, su duración, de solicitarse la pensión periódica⁸⁵. Sucede, sin embargo, que la lectura de la jurisprudencia revela que, en la práctica, las pretensiones de las partes se circunscriben casi exclusivamente a la obtención de una pensión pecuniaria a pagar mensualmente al perceptor, ya sea por un plazo predeterminado o por tiempo indefinido, sin cuestionarse si realmente esta vía de percepción resulta siempre coherente con la finalidad perseguida por la asignación, tal y como requiere el art. 83.3 CDFA⁸⁶.

⁸² Vid. en el mismo sentido, entre otros, P. Ortuño Muñoz: *El nuevo régimen*, cit., p. 85, y J. Barceló Domenech: "La compensación por desequilibrio económico en caso de separación o divorcio", en *Las crisis familiares: Tratado práctico interdisciplinar* (dir. J.R. de Verda y Beamonte), Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 296. De hecho, tales son las circunstancias a las que atiende el art. 376 CC francés para permitir excepcionalmente al Juez acordar una prestación compensatoria bajo la modalidad de "renta vitalicia".

⁸³ En esta línea, F. Zubiri de Salinas: "La asignación", cit., p. 26 sostiene que la prestación única sólo es factible en casos de "matrimonios con mayor capacidad económica, fundada no tanto en el trabajo como en rentas de capital o de bienes patrimoniales". Coincide en esta apreciación respecto a la pensión compensatoria A.I. Berrocal Lanzarot: "Tendencias actuales", cit., p. 35.

⁸⁴ En palabras de P. Ortuño Muñoz: *El nuevo régimen*, cit., p. 88.

⁸⁵ A este respecto interesa reproducir la siguiente declaración de la STSJ Aragón 20 diciembre 2019 (Tol 7692703): "en cuanto a la cuantía y duración de la asignación es de aplicación el criterio de la discrecionalidad de las instancias", salvo que resulte "ilógica, irracional o asentada en parámetros distintos de los legales o establecidos por la jurisprudencia", en cuyo caso será revisable en casación. La misma doctrina sustenta, respecto a la duración, la STSJ Aragón 10 octubre 2019 (Tol 7672075) y, en relación con la cuantía, el ATSJ Aragón 14 mayo 2019 (ECLFES:TSJAR:2019:118A).

⁸⁶ Singularmente en la SAP Zaragoza 4 octubre 2016 (Tol 5868610) se hace referencia a un pacto de relaciones familiares aprobado judicialmente en que ambos cónyuges acordaron la sustitución de una pensión a favor de la esposa por la satisfacción íntegra del esposo del préstamo hipotecario que gravaba la vivienda familiar consorcial, sin que, en ningún caso, tal abono suponga "ningún derecho de crédito a favor del esposo" en el momento de la

Ahora bien, desde el momento que los tribunales aragoneses se inclinan mayoritariamente por circunscribir las pensiones reclamadas a límites temporales y cuantitativos muy estrictos⁸⁷, creo que puede afirmarse que esta postergación de la prestación única como forma de cumplimiento no es absoluta, toda vez que, a través de tales fallos judiciales, lo que se califica de pensión no deja de resultar una suerte de compensación de una cantidad fija de dinero a pagar fraccionadamente durante un cierto tiempo⁸⁸.

Resulta elocuente al respecto la SAP Zaragoza 22 julio 2016 (ECLI:ES:APZ:2017:1200) que condena al demandado a pagar una asignación compensatoria de 18.000 € en única entrega o de 500 € mensuales durante tres años sin actualización.

VII. DURACIÓN

1. La ausencia de limitación temporal. El juicio prospectivo

Según ha puesto de relieve el TSJ de Aragón en diversas sentencias⁸⁹, el legislador aragonés cuando aprobó la Ley 2/2010 renunció a limitar

liquidación del consorcio conyugal. Años después, el hombre presenta demanda de modificación de medidas, solicitando el pago compartido del préstamo hipotecario y, por ende, la extinción de la asignación compensatoria. La Audiencia desestima su pretensión por no apreciar alteración sustancial en sus ingresos ni en los de su ex cónyuge.

⁸⁷ Por lo que hace a la jurisprudencia menor consultada en el presente estudio, resulta llamativo el dato que, de las 167 sentencias de Audiencias provinciales favorables a la asignación compensatoria, 129 la limitan temporalmente. A ello añadir que las cuantías mensuales fijadas en los fallos judiciales suelen oscilar entre 100 y 500 €, siendo mayoría los que optan por 200 o 300 €. Hay sentencias que singularmente se desvinculan de este criterio mayoritario para atribuir pensiones con un montante superior, entre las cuales puede mencionarse la SAP Zaragoza 30 mayo 2017 (Tol 6199769) que confirma el criterio del juzgador de instancia favorable a atribuir una pensión mensual de 1500 € -sujeta además las variaciones del IPC- durante 5 años a una mujer, aun reconociendo que “no consta que haya verificado una especial dedicación a la familia que le haya perjudicado en su desarrollo profesional” ni que su edad -que no precisa- y sus perspectivas económicas y posibilidades de acceso al mercado de trabajo se hayan visto afectadas por su matrimonio de 14 años de duración; o la SAP Teruel 9 diciembre 2020 (Tol 8276814) que confirma el criterio del juzgador de primera instancia favorable a atribuir una pensión mensual de 1600 €, pero ampliando el plazo de 2 a 8 años, a una mujer de 50 años que se ha dedicado a la familia durante los 22 años de su matrimonio y, por tanto, carece de experiencia laboral.

⁸⁸ Como también advierten respecto de la pensión compensatoria L. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga: *La pensión*, cit., p. 158; y J. Montero Aroca: *La pensión*, cit., pp. 164-165.

⁸⁹ SSTSJ Aragón 5 noviembre 2014 (Tol 4689463), 10 diciembre 2015 (Tol 5604663) y 11 septiembre 2018 (Tol 7001900).

temporalmente la asignación compensatoria, como sí hizo, sin embargo, respecto al uso de la vivienda familiar (art. 81.3 CDFA); opción esta que se mantuvo cuando dicha ley fue refundida en el CDFA. De este modo, su art. 83.2, de modo coincidente con el art. 97.1 CC tras la reforma 2005, permite atribuir naturaleza temporal o indefinida a la asignación compensatoria, entiéndase cuando se configura como prestación periódica.

Obviamente, la elección entre uno u otro carácter ha de depender de las específicas circunstancias de cada caso y, en especial, de aquellas que permitan valorar la idoneidad (o no) del perceptor para superar el desequilibrio económico en un tiempo concreto, habida cuenta de la finalidad perseguida con la asignación compensatoria. Ello se traduce en la práctica, a tenor de la jurisprudencia, en la necesaria realización de un juicio prospectivo o de pronóstico por parte del juzgador “con prudencia y ponderación” sobre las posibilidades que tiene el beneficiario de remontar el desequilibrio que le ha causado la ruptura matrimonial o la convivencia⁹⁰. De este modo, sólo si el juzgador, en atención a los factores concurrentes, alcanza la certidumbre (en el sentido de “probabilidad alta”, no de “certeza absoluta”)⁹¹ de que va a ser posible restablecer el equilibrio económico entre los cónyuges o convivientes en un tiempo determinado o determinable, podrá establecer un límite temporal a la prestación.

En cualquier caso, tal función corresponde en exclusiva a los tribunales de instancia, sin que sea revisable en casación salvo que se revele absolutamente infundada o arbitraria, tal y como viene declarando el TSJ de Aragón en jurisprudencia reiterada⁹².

2. La temporalidad como opción judicial prioritaria

El examen de la jurisprudencia revela la opción preferente de los tribunales aragoneses por la temporalidad de la asignación compensatoria

⁹⁰ En palabras de las SSTSJ Aragón 11 enero 2012 (Tol 2406405), 10 diciembre 2015 (Tol 5604663), 27 marzo 2018 (Tol 6620083) y 11 septiembre 2018 (Tol 7001900).

⁹¹ Según matizan las SSTSJ Aragón 10 diciembre 2015 (Tol 5604663), 27 marzo 2018 (Tol 6620083) y 30 mayo 2018 (Tol 6701852). Se expresan en términos similares, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la pensión compensatoria M. del M. Manzano Fernández: “Una nueva perspectiva”, cit., p. 402; y A.M. Romero Coloma: “La pensión”, cit. p. 1768.

⁹² SSTSJ Aragón 11 enero 2012 (Tol 2406405), 25 junio 2013 (Tol 3921455), 1 julio 2013 (Tol 3921465), 5 noviembre 2014 (Tol 4689463), 10 diciembre 2015 (Tol 5604663), 7 marzo 2018 (Tol 6620083), 20 junio 2018 (Tol 6794868), 10 octubre 2019 (Tol 7672075) y 20 diciembre 2019 (Tol 7692703); y AATSJ Aragón 15 enero 2020 (Tol 7868074), 4 septiembre 2020 (Tol 8134723), 18 marzo 2021 (Tol 8437133) y 22 marzo 2021 (Tol 8437134).

siempre que cumpla su función reequilibradora, planteamiento que, como ya he señalado, personalmente comparto.

Así, la SAP Zaragoza 5 noviembre 2018 (Tol 6931174) declara que “es preciso que conste una situación de idoneidad o aptitud para superar el desequilibrio económico que haga desaconsejable la prolongación de la pensión”⁹³.

En concreto, de las 167 sentencias dictadas en los últimos cinco años por las Audiencias provinciales con sede en Aragón favorables al reconocimiento de la asignación compensatoria, 129 resoluciones le atribuyen carácter temporal. Acuden para ello a la fijación de un plazo determinado de duración a las pensiones asignadas, que oscila entre uno y diez años⁹⁴. Es más, este criterio favorable al carácter temporal de la asignación compensatoria se ha visto ratificado por el TSJ de Aragón, toda vez que en las diferentes sentencias que ha dictado al respecto desde la entrada en vigor de la Ley 2/2010 no ha hecho sino confirmar los plazos de duración fijados por los tribunales de instancia, por no considerarlos arbitrarios o ilógicos, sino fruto de una ponderada valoración de los diversos parámetros previstos en el art. 83.2 CDEA y otros adicionales incorporados jurisprudencialmente⁹⁵.

⁹³ Contienen afirmaciones similares, entre otras, las SAP Huesca 10 marzo 2015 (Tol 4800393), la SAP Teruel 9 diciembre 2020 (Tol 8276814) y las SSAP Zaragoza 22 julio 2016 (ECLI:ES:APZ:2017:1200), 30 mayo 2017 (Tol 6199769), 9 julio 2018 (Tol 7076680) y 9 marzo 2020 (Tol 8077496). Ello en línea, por lo demás, con la doctrina del Tribunal Supremo vertida en los últimos años sobre la pensión compensatoria, según hacen constar, entre otros, A.C. Belío Pascual: *La pensión*, cit., pp. 186-188; M. del M. Manzano Fernández: “Una nueva perspectiva”, cit., p. 402, A.I. Berrocal Lanza: “Tendencias actuales”, cit., p. 37; y M.E. Laro González: “A vueltas”, cit., pp. 33-34.

⁹⁴ Se desvinculan excepcionalmente de este criterio la SAP Huesca 8 noviembre 2016 (Tol 5912000) para imponer el pago de una pensión de 510 € mensuales “hasta su jubilación” a un hombre a favor de su exmujer “con dificultades de reincorporarse al mundo laboral” por su edad (56 años), falta de formación específica e importantes problemas de salud; y la SAP Zaragoza 27 septiembre 2019 (Tol 7633425) para confirmar el criterio del juzgador de primera instancia favorable a reconocer una pensión de 200 € mensuales a una mujer de 51 años, con plena dedicación a la familia constante matrimonio y la que se ha atribuido el uso temporal de la vivienda familiar “mientras no realice actividad laboral o, aun haciéndola o pese a cobrar subsidio de desempleo, no llegue alcanzar el salario mínimo interprofesional”, ello aun cuando su exmarido se encuentra en situación de desempleo, si bien dispone de un local en propiedad y ha percibido unos ingresos de la venta de una vivienda en régimen de copropiedad.

⁹⁵ En particular, las SSTSJ Aragón 11 enero 2012 (Tol 2406405), 26 junio 2018 (ECLI:ES:TSJAR:2018:862), 30 mayo 2018 (Tol 6701852), 11 septiembre 2018 (Tol 7001900), 10 octubre 2019 (Tol 7672075), 2 septiembre 2020 (Tol 8143971) y 4 septiembre 2020 (Tol 8134723) se pronuncian en sentido desestimatorio y, por tanto, confirman los fallos de las sentencias de apelación atinentes a la duración temporal de la asignación compensatoria. Por su parte, las SSTSJ Aragón 27 junio 2016 (Tol 5810310), 27 marzo 2018 (Tol

Las razones que esgrimen los referidos órganos judiciales para apuntalar tal decisión, ya señaladas en el epígrafe III, tienen que ver con la idea de que la asignación compensatoria no es una garantía vitalicia de sostenimiento ni tampoco se dirige a perpetuar el nivel de vida que se venía disfrutando durante la convivencia⁹⁶. Junto a ello, existen otros argumentos que, a mi entender, avalan la duración temporal de la asignación, como regla. Entre ellos, como esencial, la propia independencia y dignidad de la persona del perceptor (de la mujer, en definitiva) que no deja de quedar intensamente condicionada por el hecho de cobrar una pensión de una persona con la que ha dejado de integrar una comunidad de vida e, incluso, cuya relación tras la ruptura ha podido devenir muy problemática e, incluso, conflictiva. Pero también la necesidad de evitar situaciones abusivas, toda vez que el carácter indefinido de la asignación puede llegar a convertirse, en algunas ocasiones, en una carga excesivamente gravosa para el pagador, particularmente tras su jubilación, con el consiguiente enriquecimiento injusto para el perceptor que, -insisto- en la medida de lo posible, debe procurarse su independencia económica⁹⁷.

En todo caso, los tribunales aragoneses⁹⁸ coinciden en valorar como circunstancias que aconsejan limitar temporalmente la asignación compen-

6622082) y 12 septiembre 2019 (Tol 7673254) se pronuncian en sentido estimatorio, para anular las sentencias recurridas y, en su lugar, confirmar los pronunciamientos de primera instancia -todos ellos favorables a la temporalidad-, por considerar que son estos, y no las sentencias de apelación, los que han realizado una valoración acertada de los criterios legales.

⁹⁶ Afirmaciones vertidas en las sentencias citadas *supra* en la nota 37.

⁹⁷ En la misma línea respecto a la pensión compensatoria *vid.* P. Ortuño Muñoz: *El nuevo régimen*, cit., pp. 90-91; y A.M. Romero Coloma.: "La pensión", cit., p. 1768.

⁹⁸ Sirva de ejemplo la SAP Huesca 10 marzo 2015 (Tol 4800393) que fija una pensión de 100 € mensuales durante 5 años, en atención a las siguientes circunstancias de la perceptora: 45 años, matrimonio de 20 años, dedicación a familia durante buena parte de la convivencia, buena salud y no cualificación profesional pero posible acceso al mercado laboral; la SAP Huesca 6 noviembre 2020 (Tol 8273973) que fija una pensión de 200 € mensuales durante 5 años, en atención a los siguientes datos: 52 años, matrimonio de 25 años, dedicación exclusiva a la familia constante convivencia y cuidado actual de hijo con severa discapacidad psíquica; la SAP Zaragoza 21 abril 2015 (Tol 4946142) que fija una pensión de 12 00 € mensuales durante 3 años, en atención a las siguientes circunstancias: 50 años, matrimonio de más de 20 años, dedicación a la familia compaginada con estudios universitarios durante convivencia, cualificación profesional, importante patrimonio consorcial y notoria diferencia actual de ingresos (1300 € vs. 9600 € mensuales); la SAP Zaragoza 24 noviembre 2015 (Tol 5589876) que fija una pensión de 150 € mensuales durante 4 años, en atención a las siguientes circunstancias: 38 años, matrimonio de 17 años, dedicación preferente a la familia durante la convivencia, diferencia notable de ingresos, falta de cualificación profesional y actual empleo susceptible de consolidarse en un futuro; la SAP Zaragoza 16 febrero 2016 (Tol 5688529) que fija una pensión de 200 € mensuales durante 3 años, con base en los siguientes datos: 40 años, matrimonio de 11 años, experiencia laboral (trabajo

a tiempo parcial constante convivencia) y diferencia de ingresos de “más del triple”; la SAP Zaragoza 19 abril 2016 (*Tol 6028126*) que fija una pensión de 500 € mensuales a 5 años, con base en los siguientes datos: 45 años, matrimonio de 21 años, dedicación a la familia compaginada con estudios constante convivencia, carencia actual de empleo y atribución temporal del uso de la vivienda familiar; la SAP Zaragoza 19 julio 2016 (*Tol 5831779*) que fija una pensión de 120 € mensuales durante 2 años, en atención a los siguientes datos: 33 años, matrimonio de 6 años, dedicación preferente la familia durante la convivencia y situación actual de desempleo, pero “no estando acreditado que [la perceptora] no pueda trabajar”; la SAP Zaragoza 29 noviembre 2016 (*Tol 5917624*) que fija una pensión de 200 € mensuales durante 5 años, en atención a los siguientes datos: 47 años, matrimonio de 20 años, dedicación preferente a la familia durante la convivencia; “acceso al mercado laboral limitado”, notoria diferencia actual de ingresos (500 € vs. 2750 € mensuales) y futura liquidación del consorcio conyugal; la SAP Zaragoza 28 febrero 2017 (*Tol 6028206*) que fija una pensión de 1500 € durante 4 años, en atención a las siguientes circunstancias: 48 años, matrimonio de 20 años, cualificación profesional y experiencia laboral (trabajo en la empresa del cónyuge de la que fue despedida tras la ruptura); la SAP Zaragoza 13 junio 2017 (*Tol 6199326*) que reconoce una pensión de 300 € durante 2 años, en atención a las siguientes circunstancias: 53 años, matrimonio de 30 años, dedicación preferente a la familia constante convivencia y posible incapacidad laboral permanente; la SAP Zaragoza 19 septiembre 2017 (*Tol 6438872*) que fija una pensión de 450 € mensuales durante 2 años, en atención a los siguientes datos: 42 años, matrimonio de 15 años, dedicación parcial a la familia constante convivencia, experiencia laboral, formación y carencia de problemas de salud; la SAP Zaragoza 10 octubre 2017 (*Tol 6438861*) que fija una pensión de 300 € mensuales durante 4 años, con base en los siguientes datos: 41 años, reconciliación y reanudación de convivencia tras divorcio, cuidado del hijo común hasta alcanzar 1 año de edad, cualificación profesional y empleo actual no consolidado; la SAP Zaragoza 23 enero 2018 (*Tol 7085419*) que fija una pensión de 450 € mensuales durante 4 años, en atención a los siguientes datos: 49 años, matrimonio de 23 años, dedicación exclusiva a hijo con discapacidad desde su nacimiento (con percepción de una ayuda del IASS de 353 € mensuales), falta de cualificación profesional y futura liquidación del consorcio conyugal; la SAP Zaragoza 27 marzo 2018 (*Tol 6620083*) que fija una pensión de 250 € mensuales durante dos años, en atención a los siguientes datos: 24 años, matrimonio de 6 años, dedicación preferente a la familia constante convivencia, en formación y minusvalía del 21%; la SAP Zaragoza 15 mayo 2018 (*Tol 6665685*) que fija una pensión de 360 € mensuales durante 8 años, con base en los siguientes datos: 46 años, funcionaria, matrimonio de 19 años, diferencia de ingresos “clara y dispar” y liquidación futura del régimen económico matrimonial; la SAP Zaragoza 6 junio 2018 (*Tol 6850839*) que fija una pensión de 400 € mensuales durante 3 años, en atención a las siguientes circunstancias: 44 años, matrimonio de 11 años, dedicación a familia tras nacimiento de los hijos, cualificación profesional y aptitud para el trabajo; la SAP Zaragoza 19 junio 2018 (*Tol 6804834*) que fija una pensión de 400 € mensuales durante 5 años, con base en los siguientes datos: 50 años, matrimonio de 21 años, dedicación a familia tras nacimiento de hijo, liquidación del régimen consorcial, cualificación profesional y dolencias no inhabilitantes para trabajar; la SAP Zaragoza 11 febrero 2019 (*Tol 7226886*) que fija una pensión de 180 € mensuales por 3 años, en atención a las siguientes circunstancias: 29 años, matrimonio de 7 años, dedicación a familia desde nacimiento de hijo, falta de cualificación profesional, pero previsible incorporación al mercado laboral; la SAP Zaragoza 30 septiembre 2019 (*Tol 7633428*) que fija una pensión de 300 € mensuales durante 2 años, en atención a las siguientes circunstancias: 39 años, matrimonio de 11 años, experiencia laboral, cualificación profesional y diferencia actual de ingresos; la SAP Zaragoza 3 diciembre 2019 (*Tol 7870913*) que fija una pensión de 250 € mensuales durante 3 años, con base

satoria la breve duración del matrimonio o convivencia *de facto*, la juventud del solicitante, su cualificación profesional y posibilidad de acceso a un empleo, su actitud en la búsqueda de empleo⁹⁹, la diferencia actual de ingresos y la liquidación, en su caso, del régimen consorcial. Por añadidura, es doctrina jurisprudencial reiterada que la duración de la asignación no ha de guardar estricta proporcionalidad con la duración del matrimonio o la convivencia¹⁰⁰.

en los siguientes datos: 46 años, matrimonio de 20 años, falta de cualificación profesional y de inserción laboral constante matrimonio por dedicación a familia y actitud activa en la búsqueda de empleo; la SAP Zaragoza 19 febrero 2020 (Tol 8025429) que fija una pensión de 200 € mensuales durante 2 años, en atención a las siguientes circunstancias: 43 años, 22 años de matrimonio, experiencia laboral (trabajo a tiempo parcial constante convivencia) y situación de desempleo coyuntural; la SAP Zaragoza 25 mayo 2020 (Tol 8156539) que fija una pensión de 500 € mensuales durante 5 años, en atención a los siguientes datos: 44 años, matrimonio de 18 años, dedicación al trabajo en empresa familiar del cónyuge sin cotizar, carencia actual de ingresos y edad de los hijos (11 y 13 años) respecto de los que se le ha atribuido la custodia compartida; la SAP Zaragoza 16 junio 2020 (Tol 8192738) que fija una pensión de 350 € mensuales durante 4 años, con base en los siguientes datos: 53 años, 21 años de matrimonio, dedicación exclusiva a la familia constante matrimonio, trabajo actual a media jornada y futura liquidación consorcial; la SAP Zaragoza 26 octubre 2020 (Tol 8275430) que fija una pensión de 250 € mensuales durante 5 años, con base en los siguientes datos: 46 años, matrimonio de 21 años, escasa actividad laboral constante el matrimonio, asistencia tras la ruptura a cursos de formación para incorporación al mercado laboral y carencia actual de ingresos.

No obstante, pueden cuestionarse “por exceso” la SAP Zaragoza 27 marzo 2018 (Tol 6620084), ya reseñada en la nota 75; la SAP Zaragoza 25 mayo 2020 (Tol 8156541) que impone el pago de una pensión de 50 € mensuales por 2 años a un hombre en situación de desempleo y cuyo matrimonio ha durado 7 años, a favor de su exmujer de 28 años con “dificultades de acceder al mercado laboral por su falta de formación y preparación”; y la SAP Zaragoza 3 noviembre 2020 (Tol 8307695) que impone el pago de una pensión de 200 € mensuales a un hombre también en situación de desempleo y cuyo matrimonio ha durado “menos de 6 años” a favor de su ex mujer de 52 años que ha desempeñado actividad laboral constante matrimonio. Al contrario, me permito discrepar “por defecto” de la SAP Zaragoza 17 mayo 2016 (Tol 6028192) que reconoce una pensión de 400 € por 5 años a una mujer de 57 años, dedicada a su familia durante los 29 años de matrimonio y que en la actualidad carece de cualificación profesional e ingresos; la SAP Zaragoza 12 febrero 2020 (Tol 8030211) que reconoce una pensión de 300 € mensuales por 5 años a una mujer de 57 años y delicado estado de salud, cuyo matrimonio ha durado 35 años, aun reconociendo que la dedicación a la familia “le ha restado posibilidades de promoción profesional”, o la SAP Huesca 8 noviembre 2016 (Tol 5912000) ya reseñada en la nota 94.

⁹⁹ Sobre este extremo interesa reparar en la doctrina sentada por el TSJ de Aragón, en línea con el Tribunal Supremo, según la cual la pasividad del solicitante, entendida como interés insuficiente en orden a la obtención de empleo que le permita alcanzar una situación de independencia económica “resulta determinante a la hora de apreciar la situación objetiva de desequilibrio o de estar en disposición de hacerlo” [SSTSJ Aragón 27 marzo 2018 (Tol 6620083) y 30 mayo 2018 (Tol 6701852)].

¹⁰⁰ SSTSJ Aragón 27 junio 2016 (Tol 5810310) y 27 marzo 2018 (Tol 6620083) y, en la jurisprudencia menor, SAP Zaragoza 28 mayo 2018 (Tol 6718124).

3. El carácter indefinido como medida excepcional

Al margen de esta preferencia judicial por la temporalidad de la asignación, lo cierto es que la fijación de un límite temporal a la asignación compensatoria se articula en el art. 83.2 CDFA como una mera posibilidad para los órganos judiciales, que, además, “depende de que con ello no se resienta la función de restablecer el equilibrio que le es consustancial”, según clarifica la jurisprudencia del TSJ de Aragón¹⁰¹. Queda así abierta la puerta a configurarla como una pensión indefinida, pero entiendo que, a título excepcional, cuando concurren una serie de circunstancias que permitan constatar la falta de idoneidad del perceptor para superar el desequilibrio económico en un tiempo determinado y, en especial, su elevada edad y delicado estado de salud¹⁰². De hecho, tal es el criterio de los tribunales aragoneses, atendiendo complementariamente a otros factores tales como la larga duración del matrimonio o de la convivencia *de facto*, la dedicación preferente o exclusiva -lo más habitual- al cuidado de la familia y la falta de cualificación profesional¹⁰³.

¹⁰¹ SSTSJ Aragón 10 diciembre 2015 (Tol 5604663), 5 noviembre 2014 (Tol 4689463) y 27 junio 2016 (Tol 5810310).

¹⁰² Ahora bien, como matiza la SAP Zaragoza 27 marzo 2018 (Tol 6620079), haciéndose eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el establecimiento de la asignación con carácter indefinido “no implica un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios y la imposibilidad de solicitar una modificación de medidas cuando tal búsqueda no se produce”.

¹⁰³ Sirva de ejemplo la SAP Zaragoza 3 marzo 2015 (Tol 4800480) que fija una pensión *indefinida* de 850 € mensuales, en atención a las siguientes circunstancias de la perceptora: 56 años, matrimonio de 29 años, dedicación a la familia durante buena parte de la convivencia y cualificación profesional; la SAP Zaragoza 17 marzo 2015 (Tol 4808361) que fija una pensión *vitalicia* de 700 € mensuales, en atención a las siguientes circunstancias: 63 años, matrimonio de 43 años, dedicación exclusiva a la familia y falta de cualificación profesional; la SAP Huesca 18 febrero 2016 (Tol 5703431) que fija una pensión *indefinida* de 600 mensuales, en atención a los siguientes datos: 65 años, matrimonio de 40 años y dedicación a la familia -plena durante 12 años y parcial desde que empezó a trabajar para su cónyuge-; la SAP Zaragoza 22 marzo 2016 (Tol 5705344) que fija una pensión *indefinida* de 400 € mensuales, en base a los siguientes datos: 59 años, matrimonio de 34 años, dedicación exclusiva a la familia y estudios primarios; la SAP Zaragoza 8 marzo 2017 (Tol 6084607) que fija una pensión *indefinida* de 150 € mensuales, en atención a los siguientes datos: 52 años, matrimonio de 29 años, dedicación plena a la familia, falta de titulación y cualificación profesional; la SAP Zaragoza 3 mayo 2017 (Tol 6139489) que fija una pensión indefinida de 300 € actualizables, en atención a los siguientes datos: 58 años, estado de salud; matrimonio de 34 años, dedicación exclusiva a la familia, ausencia de titulación, cualificación profesional y atribución temporal del uso de la vivienda familiar; la SAP Zaragoza 17 noviembre 2017 (Tol 6465818) que fija una pensión *indefinida* de 800 € durante 3 años “para explorar sus expectativas laborales” y de 500 € a partir de entonces, con base en los siguientes datos: 51 años, matrimonio de 25 años, dedicación exclusiva a la familia, no impedimento de salud para trabajar e inexperience laboral; la SAP Zaragoza 28 diciembre

En cualquier caso, el carácter indefinido que el CDFA predica para

2017 (Tol 6506276), confirmada por la STSJ Aragón 27 marzo 2018 (Tol 6620083), que fija una pensión *indefinida* de 300 € mensuales, con base en los siguientes hechos: 53 años, matrimonio de 15 años, dedicación fundamental a la familia, falta de cualificación profesional y grado de discapacidad del 59%; la SAP Zaragoza 17 abril 2018 (Tol 6635425) que fija una pensión *indefinida* de 600 € mensuales, en atención a los siguientes hechos: 55 años, matrimonio de 38 años, dedicación a la familia sin desempeño prácticamente de actividad laboral, limitada formación y problemas de salud; la SAP Huesca 31 enero 2018 (Tol 6536886) que fija una pensión *indefinida* de 425 mensuales actualizables, en atención a los siguientes datos: 58 años, matrimonio de 36 años, dedicación exclusiva a la familia, escasa cualificación profesional y estado de salud; la SAP Zaragoza 21 mayo 2018 (Tol 6687165) que fija una pensión *indefinida* de 600 € mensuales, en atención a los siguientes datos: 62 años, matrimonio de 38 años, dedicación plena a la familia y apoyo actual a un hijo mayor de edad a su cuidado que padece de una grave enfermedad psíquica; la SAP Zaragoza 5 noviembre 2018 (Tol 7096691) que fija una pensión *indefinida* de 500 € mensuales, en atención a las siguientes circunstancias: 57 años, matrimonio de 37 años, dedicación a la familia durante buena parte de la convivencia, notoria diferencia actual de ingresos (entre 80 y 100 € vs. 3500 € mensuales) y pertenencia en régimen de copropiedad de varios inmuebles por parte de la solicitante; la SAP Zaragoza 8 enero 2019 (Tol 7091579) que fija una pensión *indefinida* de 500 € mensuales, con base en los siguientes datos: 60 años, matrimonio de 30 años, dedicación a la familia, carencia de experiencia laboral y de ingresos; la SAP Zaragoza 20 marzo 2019 (Tol 7268872) que fija una pensión *vitalicia* de 1000 € mensuales actualizables, con base en los siguientes datos: 52 años, matrimonio de 24 años, dedicación a la familia durante buena parte de la convivencia, falta de capacitación laboral e intentos fallidos de encontrar trabajo tras ruptura; la SAP Zaragoza 21 enero 2019 (Tol 7091584) que fija una pensión *vitalicia* de 400 € mensuales en atención a los siguientes datos: matrimonio de 24 años, discapacidad física del 65% e incapacidad laboral total y notoria diferencia de ingresos (pensión de invalidez de 669 € mensuales vs. 1341 € mensuales); la SAP Zaragoza 27 marzo 2019 (Tol 7268867) que fija una pensión *vitalicia* actualizable de 500 € mensuales el primer año y 400 € mensuales a partir de entonces, con base en los siguientes datos: 70 años, matrimonio de 48 años, dedicación exclusiva a la familia, notoria diferencia actual de ingresos (123 € vs. 1217 € mensuales) y atribución temporal del uso de la vivienda familiar; la SAP Zaragoza 23 septiembre 2020 (Tol 8235742) que fija una pensión *indefinida* de 100 € mensuales actualizables, en atención a los siguientes datos: 57 años, matrimonio de 35 años, dedicación a la familiar durante buena parte de la convivencia, percepción temporal de prestación social de 450 € mensuales y atribución temporal del uso de la vivienda familiar; la SAP Zaragoza 23 octubre 2020 (Tol 8273445) que fija una pensión *indefinida* de 400 € mensuales actualizables, en atención a los siguientes datos: 66 años, convivencia durante 22 años, dedicación a la familia durante 13 años, escasa cualificación profesional y no percepción de pensión alguna.

Más discutibles resultan, sin embargo, la SAP Zaragoza 14 julio 2015 (Tol 5402426) que reconoce una pensión *indefinida* de 300 € mensuales a una mujer de 49 años, dedicada a la familia durante los 21 años de matrimonio y sin cualificación profesional; la SAP Zaragoza 26 enero 2016 (Tol 5689469) que reconoce una pensión *indefinida* de 1000 € mensuales a una mujer de 48 años que, pese a ser licenciada tiene nula experiencia laboral, por cuanto se ha dedicado exclusivamente a la familia durante los 21 años de matrimonio; o, incluso, la SAP Zaragoza 6 mayo 2015 (Tol 5005105) que reconoce una pensión *indefinida* de 1500 € mensuales a una mujer de 60 años que, en su matrimonio de 20 años, ha compatibilizado su trabajo como funcionaria con el cuidado de la familia y ahora cobra una pensión de jubilación de 2000 € mensuales.

la asignación en su modalidad de pensión periódica no debe entenderse, en interpretación del TSJ de Aragón [Sentencia 30 diciembre 2011 (*Tol* 2394410)], como sinónimo de “vitalicio” -como pretenden algunas sentencias provenientes de Audiencias Provinciales-¹⁰⁴, sino en el sentido de que “no tiene un límite temporal concreto, pero que puede serle fijado en un momento determinado”. Ello explica que el art. 83.4 CDFA permita su revisión en caso de variación sustancial de la situación económica del perceptor o pagador e, igualmente, que el art. 83.5 CDFA contemple su posible extinción por la alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó.

A este respecto la SAP Zaragoza 27 marzo 2018 (*Tol* 6620079) sienta la doctrina según la cual “el establecimiento de la pensión con carácter indefinido no implica un derecho a cesar en la búsqueda de tal restauración del equilibrio mediante ingresos propios y la imposibilidad de solicitar una modificación de medidas cuando tal búsqueda no se produce”.

VIII. PARÁMETROS A VALORAR

De acuerdo con el art. 83.2 CDFA, son varios los criterios a “ponderar equitativamente” por el Juez a la hora de fijar la cuantía y la duración de la asignación compensatoria¹⁰⁵, pero también, de acuerdo con la jurisprudencia¹⁰⁶, para comprobar previamente la existencia del desequilibrio económico que justifica su reconocimiento. A saber: 1º.- los recursos económicos de los progenitores; 2º.- la edad del solicitante, sus perspectivas económicas y posibilidades de acceso al mercado de trabajo; 3º.- la edad de los hijos; 4ª.- la atribución del uso de la vivienda familiar; 5º.- las funciones familiares desempeñadas por los padres, entiendo, que durante la convivencia; y 6º.- la duración de la convivencia matrimonial o extramatrimonial.

¹⁰⁴ SAP Huesca 26 octubre 2018 (*Tol* 6997568) y, en la jurisprudencia menor, SSAP Zaragoza 17 marzo 2015 (*Tol* 4808361), 5 abril 2018 (*Tol* 6627806), 27 febrero 2018 (*Tol* 6588959), 21 enero 2019 (*Tol* 7091584), 20 marzo 2019 (*Tol* 7268872) y 27 marzo 2019 (*Tol* 7268867).

¹⁰⁵ Nótese, en cambio, que los criterios enunciados en el art. 97.2 CC sólo entran en juego, en atención a su tenor literal, para determinar la cuantía de la pensión compensatoria. No obstante, según advierte J. Barceló Domenech: “La compensación”, cit., p. 304, la interpretación correctora de este precepto por parte del Tribunal Supremo, permite también utilizar los criterios enunciados en dicho precepto para fijar la duración de la pensión compensatoria.

¹⁰⁶ De acuerdo con la tesis subjetivista asumida tanto por el TSJ de Aragón como por las Audiencias Provinciales, según resulta de la jurisprudencia reseñada *supra* en la nota 64.

Dicho precepto prescinde, sin embargo, del régimen de custodia respecto de los hijos menores, para, en su lugar, usar la ambigua expresión “edad de los hijos”¹⁰⁷, cuando -no se olvide- desde la reforma de que ha sido objeto el art. 80 CDFA por la Ley 6/2019 ya no se prioriza legalmente la custodia compartida, atribuyéndose, en su lugar, al Juez la facultad de determinar, a la luz de las circunstancias concurrentes en cada caso, la modalidad de custodia, individual o compartida, que mejor responda al concreto interés de los hijos afectados. De este modo, entiendo, que la atribución de la custodia de los hijos en exclusiva a uno de los progenitores, ya antes y con más motivo tras la reforma 2019, debería tomarse en consideración como un parámetro adicional en orden a la atribución de la asignación compensatoria. No obstante, tal no suele ser el criterio de los tribunales aragoneses, lo que no deja de resultar en cierto modo contradictorio con su visión de la asignación compensatoria, según se ha indicado, como un instrumento dirigido a “colocar al cónyuge [o conviviente] perjudicado por la ruptura en una situación de potencial igualdad de oportunidades laborales y económicas” [STSJ Aragón 29 junio 2015 (Tol 5197816)].

Por añadidura, la lectura de la jurisprudencia revela que los tribunales aragoneses no suelen ofrecer una valoración pormenorizada de todos y cada uno de los parámetros que menciona el art. 83.2 CDFA¹⁰⁸, para centrarse fundamentalmente en la edad de la solicitante, su dedicación a la familia durante la convivencia y posibilidades de acceso al mercado laboral -en atención a su cualificación (o no) profesional y experiencia laboral previa-, la duración de la convivencia y, en su caso, los ingresos de ambas partes¹⁰⁹.

¹⁰⁷ A la “dedicación futura a la familia” se refiere con mayor precisión el art. 97.2.4ª CC en relación a la pensión compensatoria. Con todo, algunas sentencias provenientes de AP parecen apuntar en esta dirección cuando valoran como parámetro adicional ya sea la custodia individual atribuida a la solicitante respecto de los hijos menores [SSAP Zaragoza 8 marzo 2017 (Tol 6080869), 4 abril 2017 (Tol 7262858), 6 junio 2017 (Tol 6198822)] y 15 septiembre 2020 (Tol 8208929)]; o su dedicación a hijos mayores con discapacidades severas [SAP Huesca 6 noviembre 2020 (Tol 8273973) y SSAP Zaragoza 21 mayo 2018 (Tol 6687165) y 20 febrero 2019 (Tol 7220035)].

¹⁰⁸ La misma valoración hace de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de pensión compensatoria J. Barceló Domenech: “La compensación”, cit., pp. 306-307.

¹⁰⁹ *Id.* la jurisprudencia reseñada *supra* en las notas 98 y 103. Algunas resoluciones, no obstante, atienden adicionalmente a otros parámetros legales, tales como la edad de los hijos [SSAP Zaragoza 8 marzo 2017 (Tol 6080869), 25 mayo 2020 (Tol 8156539) y 15 septiembre 2020 (Tol 8208929)]; y, sobre todo, a la atribución del uso de la vivienda familiar [SSAP Zaragoza 24 marzo 2015 (Tol 4833256), 7 junio 2016 (Tol 6028116), 23 diciembre 2016 (Tol 5937559), 31 enero 2017 (Tol 6028172), 8 marzo 2017 (Tol 6080869), 12 abril 2017 (Tol 6114621), 3 mayo 2017 (Tol 6139489), 28 noviembre 2017 (Tol 6496143), 23 enero 2018 (Tol 7085419), 5 abril 2018 (Tol 6627801), 6 junio 2018 (Tol 6850844), 11

Por último, interesa advertir que, pese a la dicción literal de este artículo¹¹⁰, tal enumeración legal no debe entenderse como *numerus clausus*, de tal manera que los jueces podrán ponderar otros criterios adicionales, como así se desprende del examen de la jurisprudencia¹¹¹. En particular, como ya se ha indicado, son circunstancias recurrentes en la práctica judicial aragonesa el estado de salud del solicitante¹¹², las cargas asumidas por uno o ambos cónyuges o convivientes -fundamentalmente, gastos de asistencia de los hijos, cuotas del préstamo hipotecario asumido en su momento para la adquisición de la vivienda familiar y renta derivada del alquiler de otra vivienda-¹¹³ y la liquidación del régimen consorcial¹¹⁴.

IX. EL JUEGO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Uno de los caracteres esenciales de la asignación compensatoria radica en su voluntariedad, lo que implica su sujeción a los principios dispositivo y de justicia rogada¹¹⁵.

Puede así defenderse, con base en el art. 77.2.f CDFA, la libertad de las partes de acordar lo que estimen conveniente en orden a la configuración¹¹⁶ y la duración de dicha prestación, pero también, a tenor de la jurisprudencia, en lo que hace a su extinción¹¹⁷, sin que se encuentren vinculadas a tal

marzo 2019 (Tol 7240429), 27 septiembre 2019 (Tol 7633425), 23 septiembre 2020 (Tol 8235742) y 23 octubre 2020 (Tol 8273445)].

¹¹⁰ Nótese que el art. 83.2 CDFA no contiene una previsión similar a la del art. 97.2.9ª CC que da entrada, en último lugar, a “cualquier otra circunstancia relevante”.

¹¹¹ Comparten esta misma apreciación la SAP Zaragoza 5 noviembre 2018 (Tol 6931174), en cuanto se hace eco de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, según la cual “los factores a tomar en cuenta en orden a la posibilidad de establecer una pensión compensatoria son numerosos y de imposible enumeración”; y, en la doctrina, C. Lalana del Castillo: “La asignación”, cit., p. 293.

¹¹² Vid. la jurisprudencia mencionada *supra* en la nota 70. Por lo demás, nótese que esta circunstancia se encuentra, sin embargo, contemplada expresamente en el art. 97.2.2ª CC respecto a la pensión compensatoria.

¹¹³ Vid. la jurisprudencia reseñada *supra* en la nota 63.

¹¹⁴ Vid. la jurisprudencia reseñada *supra* en la nota 98.

¹¹⁵ Como también predicán de la pensión compensatoria, entre otros, L. Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga: *La pensión*, cit., pp. 132-140; J. Montero Aroca: *La pensión*, cit., pp. 38-51; M.E. Laro González: “A vueltas”, cit., p. 34; M. del M. Manzano Fernández: “Una nueva perspectiva”, cit., pp. 390-391; y J. Barceló Domenech: “La compensación”, cit., pp. 295-296.

¹¹⁶ Recuérdesse a este respecto la SAP Zaragoza 4 octubre 2016 (Tol 5868610) reseñada *supra* en nota 86.

¹¹⁷ Interesa traer a colación la SAP Zaragoza 14 febrero 2017 (Tol 6023101) que desestima la demanda de modificación de medidas formulada por el pagador y, por consiguiente, deniega

efecto por lo dispuesto en el art. 83 CDFA, habida cuenta, a mi entender, de su naturaleza dispositiva.

Por añadidura, es doctrina pacífica entre los tribunales aragoneses admitir la validez de la cláusula contenida en el pacto de relaciones familiares -o, en su caso, acuerdo de mediación familiar *ex art. 78 CDFA*- relativa a la renuncia “presente y futura” a la asignación compensatoria, siempre que sea unívoca y expresa y, por añadidura, no adolezca de vicios del consentimiento¹¹⁸.

Interesa reparar a este respecto en la SAP Zaragoza 6 junio 2017 (*Tol 6192162*) que deniega la asignación solicitada por una mujer vía demanda de modificación de medidas, una vez transcurridos casi dos años de su divorcio de mutuo acuerdo en el que renunció a dicha prestación, alegando que, cuando firmó el pacto de relaciones familiares, tenía mermadas “sus facultades para comprender el alcance de sus actos”. La Audiencia desestima su pretensión por considerar que tal renuncia, expresa y unívoca, “debe entenderse como dejación del derecho”, pero deja abierta la puerta al posible ejercicio de una acción de anulabilidad de la cláusula que contiene la renuncia “por la concurrencia de vicios de la voluntad del art. 1265 CC”¹¹⁹.

En definitiva, los cónyuges o miembros de la pareja pueden al amparo del principio *standum est chartae* que rige en Derecho civil aragonés autorregular sus propios intereses en esta materia y, en general, los efectos de su ruptura sin otros límites que los previstos en el art. 3 CDFA: la CE, la imposibilidad de cumplimiento y las normas imperativas de Derecho aragonés, lo que no es el caso. Ahora bien, tal acuerdo requiere aprobación judicial para ser eficaz *erga omnes* (art. 77.5 y 78.4 CDFA y art. 20.1 Ley 9/2011 de mediación familiar de Aragón); aprobación que, a mi juicio, habrá de ser automática por lo que hace al concreto extremo que nos concierne,

la extinción de la asignación que inicialmente acordó a favor de su ex cónyuge a sabiendas de que en el momento de la ruptura ya convivía maritalmente con un tercero. La Audiencia invoca para ello los límites a la autonomía de la voluntad del art. 1255 CC -en lugar de los del principio *standum est chartae* del art. 3 CDFA, como procedía-, que no considera vulnerados por el “hecho de que las partes de mutuo acuerdo hayan excluido de las causas de extinción la convivencia marital del cónyuge beneficiario con otra persona”.

¹¹⁸ Sostiene, igualmente, la validez de estos pactos F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., p. 24.

¹¹⁹ No cuestionan la validez de la renuncia a la asignación contenida en un pacto de relaciones familiares las SSAP Zaragoza 3 febrero 2016 (*Tol 5689470*) y 5 noviembre 2018 (*Tol 6931174*). Sí, en cambio, la SAP Zaragoza 10 diciembre 2015 (*Tol 5610560*) la de una renuncia incluida en un acuerdo de mediación familiar por su carácter no expreso, para reconocer una asignación de 200 € mensuales durante 2 años a una mujer que durante los 15 años de matrimonio se ha dedicado casi en exclusiva al cuidado de la familia y, además, carece de formación.

por cuanto no vulnera norma imperativa ni afecta al interés de los hijos a cargo. Problema distinto es que dicho acuerdo no haya sido ratificado por alguna de las partes -como sucede en no pocas ocasiones-, en cuyo caso, los tribunales aragoneses, siguiendo la doctrina del TS, le atribuyen la eficacia vinculante de un negocio de Derecho de familia, salvo que “la parte que lo firmó, pero no lo ratificó en presencia judicial alegue y justifique [...] las causas de su proceder, bien por el incumplimiento de las exigencias del art. 1255 CC [art. 3 CDFA], bien por concurrir algún vicio del consentimiento entonces prestado en los términos del art. 1265 CC o por haberse modificado sustancialmente las circunstancias que determinaron el inicial consenso, que nada tiene que ver con cambio de opinión injustificada” [STSJ Aragón 10 diciembre 2018 (Tol 7015964)]¹²⁰.

Más complicada de dilucidar resulta, sin embargo, la cuestión atinente a la validez de los acuerdos previos a la ruptura atinentes a la asignación compensatoria. Ciñéndonos a la jurisprudencia aquí examinada, en la práctica judicial el problema se ha planteado exclusivamente respecto a un acuerdo notarial suscrito por un matrimonio en previsión de su inminente divorcio, pero no incorporado al pacto de relaciones familiares, en el que el demandado se comprometió a pagar a su ex mujer una asignación compensatoria de forma indefinida, “incluso en el supuesto que la cuestión relativa a la asignación compensatoria fuere omitida en el pacto de relaciones familiares adjunto a la demanda de divorcio de mutuo acuerdo”, como así sucedió. La SAP Zaragoza 24 septiembre 2015 (Tol 5629811) decide atribuir eficacia obligatoria a tal acuerdo, estimando así la demanda de reclamación de cantidad formulada por la mujer, sin que considere infringido el principio *standum est chartae*, dado su “contenido evidente”. No se ha podido, sin embargo, localizar ninguna sentencia sobre los pactos de renuncia anticipada a la asignación compensatoria, pero por mi parte creo que puede defenderse su validez, en atención al carácter estrictamente com-

¹²⁰ En aplicación de esta doctrina, el TSJ de Aragón confirma el criterio del juzgador *a quo* favorable a reconocer una asignación a una mujer, pero de inferior cuantía a la acordada en el pacto de relaciones familiares que finalmente no ratificó el marido, por haberse producido una importante variación en sus circunstancias económicas. Participan, asimismo, de esta jurisprudencia la SAP Zaragoza 10 diciembre 2015 (ECLI:ES:APZ:2015:2443) para reconocer la asignación solicitada por una mujer, con base en la falta de renuncia expresa incluida en un acuerdo de mediación familiar -parece que- no aprobado judicialmente; y la SAP Zaragoza 5 noviembre 2018 (Tol 6931174), para denegar la asignación reclamada por la mujer en un proceso de divorcio, en atención a la renuncia recíproca a la misma contenida en el pacto de relaciones familiares previo a la separación que finalmente no ratificó una de las partes -no se especifica cuál de ellas-.

pensatorio y no asistencial que aquí se predica de la asignación y, además, habida cuenta de la naturaleza dispositiva de su régimen legal¹²¹.

Por último, en aplicación del principio de justicia rogada, la asignación no puede concederse de oficio, debiendo, por consiguiente, denegarse si no se ha solicitado en tiempo y forma [SAP Huesca 18 abril 2017 (*Tol* 6152157) y SAP Zaragoza 21 enero 2019 (*Tol* 7091585)].

X. REVISIÓN

El art. 83.4 CDFA establece como posible causa de revisión de la asignación compensatoria la variación sustancial de la situación económica ya sea del perceptor o pagador. El cuerpo legal aragonés adopta así una solución similar, que no absolutamente coincidente, a la prevista en el art. 100.1 CC estatal respecto de la pensión compensatoria, en cuanto que, con un planteamiento más objetivo, supedita la revisión de la asignación a que concurra una “variación de la situación económica” de las partes implicadas y, además, “sustancial”, en vez de “alteraciones en su fortuna que así lo aconsejen” a que se refiere, no sin cierta vaguedad e imprecisión, la norma estatal¹²².

Un presupuesto adicional que se deduce del tenor del precitado precepto del CDFA, puesto en relación con su apdo. 1, radica en el carácter sobrevenido de tal variación, en el sentido que debe haberse producido necesariamente con posterioridad al momento en que se reconoció la asignación en atención a una concreta situación económica de los cónyuges o convivientes como era la existente en la ruptura¹²³.

A este respecto, la SAP Teruel 3 diciembre 2020 (*Tol* 8274110) afirma que “para poder determinar si se ha producido alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó la asignación

¹²¹ Por añadidura, suscribo el razonamiento esgrimido por la STS 30 mayo 2018 (*Tol* 6630522) -que invoca F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., p. 25, para considerar la polémica zanjada- acerca de la no vulneración, en principio, de los derechos de igualdad, libertad y dignidad de las partes implicadas. En la doctrina, defiende la validez de tales pactos preventivos con argumentos similares M.P. García Rubio: “Los pactos prematrimoniales de renuncia a la pensión compensatoria en el Código civil”, ADC, núm. 4, 2003, pp. 1660-1162 y 1668-1169.

¹²² Como es sabido, la redacción actual del art. 100.1 CC obedece a la reforma de que fue objeto por la Ley 15/2015 que suprimió el término “sustanciales” para sustituirlo por la expresión “que así lo aconsejen”, introduciendo así un factor adicional de discrecionalidad.

¹²³ Introducen el mismo matiz en relación con la pensión compensatoria J. Montero Aroca: *La pensión*, cit., p. 232; y A.I. Berrocal Lanzarot: “Tendencias actuales”, cit., p. 48.

compensatoria debe hacerse un análisis comparativo de la situación económica en que se encontraba el demandante en el momento en que se estableció la misma [...] y la situación en que se encontraba [...] en el momento de la presentación de la demanda”¹²⁴.

Junto a ello, la jurisprudencia exige, para que pueda prosperar la modificación de la asignación, como cualquier otra modificación de medidas, que la variación reúna los siguientes caracteres: permanente, en el sentido de que no sea meramente coyuntural; imprevista, en cuanto no haya sido prevista por las partes o el Juez en el momento en que fue establecida la asignación; y no imputable a quien solicita la modificación¹²⁵.

Obviamente, en atención al principio dispositivo que rige en el procedimiento civil, tal modificación, salvo que haya sido acordada por los ex cónyuges o ex convivientes en virtud de un nuevo pacto de relaciones familiares (art. 77.3.a CDFA), sólo operará a instancia de parte; en particular, mediante el ejercicio de la correspondiente acción de modificación de medidas contemplada en el art. 775.3 LEC que, entiendo, es aplicable a las rupturas matrimoniales, pero también a las extramatrimoniales por extensión, toda vez que el propio CDFA contempla la posible modificación de las medidas adoptadas por las partes de mutuo acuerdo o, en su defecto, judicialmente, pero no articula un proceso *ad hoc*, como sería posible al amparo del art. 149.1.6ª *in fine* CE¹²⁶. A partir de ahí, lo cierto es que en la práctica judicial aragonesa -al menos, en atención a las sentencias aquí reseñadas- las pretensiones provienen exclusivamente del pagador y se dirigen a solicitar la extinción de la asignación y, subsidiariamente, la reducción de su cuantía y duración.

En cualquier caso, considero que la revisión sólo será posible cuando la asignación haya sido atribuida en su modalidad de pensión periódica, no así, en cambio, cuando se configure como prestación única¹²⁷. Sólo así puede justificarse, a mi juicio, tal posibilidad que *a priori* no encuentra

¹²⁴ Vid. en términos similares la SAP Zaragoza 17 junio 2020 (Tol 8192739).

¹²⁵ Doctrina sentada en las SSAP Zaragoza 30 junio 2015 (Tol 5204790), 15 septiembre 2015 (Tol 5503161), 16 diciembre 2015 (Tol 5812910), 12 abril 2017 (Tol 6145040), 16 mayo 2017 (Tol 6185695), 7 febrero 2020 (Tol 8032937) y 17 junio 2020 (Tol 8192739).

¹²⁶ Ello con base a la lectura que del art. 149.1.6ª *in fine* CE lleva a cabo el Tribunal Constitucional (por todas, STC 132/2019, de 19 noviembre). Tal afirmación, sin embargo, no he podido corroborarla con resolución judicial alguna, toda vez que las sentencias consultadas en el presente trabajo conocen exclusivamente de demandas de modificación de medidas presentadas en procesos matrimoniales.

¹²⁷ Sustentan la misma opinión respecto de la pensión compensatoria A.I. Berrocal Lanzarot: “Tendencias actuales”, cit., p. 51, y J. Barceló Domenech: “La compensación”, cit., p. 307.

fácil acomodo con la naturaleza compensatoria de la asignación que aquí se predica. Más concretamente, en aquellos casos en que la asignación se fije con carácter indefinido o por un largo plazo de duración, ante la imposibilidad de superar el desequilibrio económico del que trae causa en un tiempo determinado o a corto plazo. Será entonces cuando, por alterarse sustancialmente la situación económica del pagador y/o del perceptor, procederá una revisión de la asignación, al objeto de que no deje de cumplir la función reequilibradora que se le reserva.

Por añadidura, en atención a los términos en que se expresa el art. 83.4 CDFA (“la asignación compensatoria se revisará”) parece poder interpretarse que tal modificación puede tener como objeto tanto la cuantía como la duración de la asignación inicialmente atribuida¹²⁸. Con todo, más allá de esta apreciación, de la lectura de la jurisprudencia se desprende el criterio desfavorable de los tribunales aragoneses a revisar la duración de las asignaciones inicialmente fijadas ya sea de mutuo acuerdo por ambas partes o, en su defecto, judicialmente y, en particular, a atribuir carácter temporal a las asignaciones configuradas *ab initio* con carácter indefinido¹²⁹. Sí prosperan, sin embargo, las pretensiones dirigidas a limitar su importe mensual¹³⁰ o, en su caso, a declarar su extinción, como podrá comprobarse en el epígrafe siguiente.

A tales efectos, en la práctica judicial se consideran circunstancias determinantes de tal variación sustancial de la situación patrimonial que justifica una reducción del montante de la pensión la notable reducción de los ingresos del pagador y/o el importante incremento de los ingresos del perceptor¹³¹, así como la liquidación del consorcio conyugal con la consiguiente atribución de bienes concretos.

Sirva de ejemplo la SAP Teruel 3 diciembre 2020 (Tol 8274110) que confirma la sentencia de primera instancia favorable a reducir a la mitad la asignación compensatoria inicialmente atribuida a la demandada (no se precisa si con carácter temporal o indefinido), habida cuenta que en 2014

¹²⁸ De hecho, así lo afirma la STSJ Aragón 8 octubre 2015 (Tol 5526921).

¹²⁹ Mantienen su carácter indefinido la SAP Teruel 3 diciembre 2020 (Tol 8274110), la SAP Zaragoza 24 febrero 2015 (Tol 4800164), la SAP Zaragoza 16 diciembre 2015 (Tol 5812910), la SAP Zaragoza 15 noviembre 2016 (Tol 5909663) y la SAP Zaragoza 26 abril 2019 (ECLI:ES:APZ:2019:958). En asignaciones atribuidas con carácter temporal, mantienen inalterado su plazo de duración la SAP Huesca 14 octubre 2016 (Tol 5886855) y la SAP Zaragoza 12 abril 2017 (Tol 6145040).

¹³⁰ Vid. la jurisprudencia reseñada *infra* en la nota 132.

¹³¹ A este respecto la STSJ Aragón 8 octubre 2015 (Tol 5526921) sienta la doctrina según la cual, “basta con que la situación económica de uno de los litigantes sea modificada sustancialmente para que pueda revisarse la pensión establecida”.

los cónyuges liquidaron su sociedad conyugal, repartiéndose un patrimonio conyugal de más de 1.200.000 € y, por añadidura, el nivel de ingresos del demandado se ha visto notoriamente reducido como consecuencia de su jubilación, según resulta de la comparativa de las declaraciones de la renta correspondientes al año de fijación de la asignación (51.621 €) y al de interposición de la demanda de modificación de medidas (21.843 €)¹³².

¹³² Por añadidura, puede citarse la SAP Huesca 14 octubre 2016 (*Tol 5886855*) que no declara la extinción de la asignación, pero reduce su importe de 150 € a 80 € mensuales, habida cuenta del modesto importe de la prestación no contributiva del IASS (325,59 € al mes) que le ha sido reconocida a la perceptora y los limitados ingresos del pagador; la SAP Huesca 7 febrero 2018 (*Tol 6564601*) que reduce cuantitativamente la asignación inicialmente pactada por las partes en atención a la disminución de ingresos del pagador resultante de su jubilación; la SAP Huesca 6 abril 2018 (*Tol 6622814*) que desestima la pretensión del pagador de reducir la asignación compensatoria establecida en el convenio regulador aprobado mediante sentencia de divorcio, por no considerar acreditada una variación sustancial en su situación económica, ya que, si bien ha experimentado una importante reducción de ingresos (de un sueldo de 4.181 € cuando se aprobó el convenio a una prestación por desempleo de 1200 € cuando interpone la demanda), debe computarse la importante cantidad (53.070 €) que ha percibido en concepto de indemnización por despido; la SAP Zaragoza 24 febrero 2015 (*Tol 4800164*) que no declara la extinción, pero reduce la cuantía de la asignación reconocida a la mujer de 500 a 300 € mensuales, en atención a la mejora de su capacidad económica tras percibir del demandado 63.770 € en concepto de liquidación del consorcio conyugal, no así con base a una variación reseñable en los ingresos del demandado, que no considera acreditada; la SAP Zaragoza 30 junio 2015 (*Tol 5204790*) que desestima las pretensiones del pagador tanto de suprimir la asignación como de reducir su cuantía, por considerar, de una parte, que el descenso de ingresos que alega “es puramente formal, resultado de unas maniobras societarias dirigidas a mostrar un empobrecimiento que no puede estimarse justificado”; y, de otra, que la indemnización (24.486 €) que pagó a la perceptora tras el divorcio “resarce las derivaciones económicas de su despido [de la empresa titularidad de aquel], pero no es causa de desaparición del desequilibrio”, sin que, por lo demás, en este momento proceda valorar la repercusión de la liquidación de consorcio conyugal, todavía no efectuada; la SAP Zaragoza 13 septiembre 2016 (*Tol 5846425*) que no suprime, pero reduce la cuantía de la asignación, en atención a la cierta mejora de la situación económica de la perceptora, derivada de su incorporación al mercado laboral con un salario de 600 € mensuales; la SAP Zaragoza 15 noviembre 2016 (*Tol 5909663*) que no declara la extinción de la asignación, pero reduce a 210 € mensuales, en atención a la disminución de ingresos del pagador a consecuencia de su jubilación y al cierto incremento de ingresos de la perceptora derivado del cobro de una pensión del IASS de 382 € mensuales; la SAP Zaragoza 12 abril 2017 (*Tol 6145040*) que reduce un 15% la asignación inicialmente pactada por las partes, por considerar acreditada una “especial modificación de las circunstancias en lo relativo a la capacidad económica” del pagador en atención a su merma de trabajo y nivel de endeudamiento en diversas empresas de su titularidad, no así, en cambio, respecto de la capacidad económica de la perceptora, que mantiene su exiguo sueldo como trabajadora eventual de la limpieza; la SAP Zaragoza 26 abril 2019 (*ECLI:ES:APZ:2019:958*) que reduce la cuantía de la asignación de 750 a 500 € mensuales, en atención, por una parte, a la liquidación del consorcio conyugal; y, por otra, a la disminución de ingresos del demandante como consecuencia de una accidente laboral por el que ha cesado en su negocio para pasar a la situación de incapacidad laboral, primero temporal y ahora pendiente de ser declarada permanente, y la SAP Zaragoza 7 febrero 2020 (*Tol 8032937*) que deniega la

Más reticentes se muestran, sin embargo, las resoluciones consultadas a apreciar el incremento del nivel de gastos por parte del pagador, lo que no deja de resultar dudoso desde el momento en que el art. 83.4 CDFA prescinde del término “fortuna” de la legislación estatal, para utilizar el más amplio de “situación económica” en el que quizá podría entenderse incluido tal parámetro.

En particular, la SAP Huesca 6 abril 2018 (*Tol* 6622814) rechaza como circunstancia a valorar, a los efectos de reducir el importe mensual de la asignación compensatoria inicialmente fijado, el nuevo matrimonio del pagador del que ha tenido descendencia; y la SAP Zaragoza 11 abril 2017 (*Tol* 7226859), el hecho de que el pagador haya decidido adquirir una nueva vivienda, asumiendo a tal efecto el pago de un préstamo hipotecario con su actual pareja.

Por último, interesa advertir que, aunque el CDFA no contempla la suspensión temporal como posible modalidad de revisión de la asignación, se trata de una opción que ha sido admitida por los tribunales aragoneses para aquellos casos en que se ve alterada la situación económica del pagador por circunstancias graves, pero meramente transitorias.

Como señala la SAP Zaragoza 22 diciembre 2017 (*Tol* 6505214), “ni el Código civil ni el CDCA contemplan la posible suspensión temporal del abono de la pensión, pero tampoco lo prohíben, reconociendo la doctrina su admisibilidad en aquellos casos en que con posterioridad al señalamiento de la pensión sobreviene una modificación sustancial en las circunstancias que cabe prever como pasajera o transitoria”. En aplicación de esta doctrina, la Audiencia desestima la pretensión del pagador de extinguir la asignación señalada en la sentencia de divorcio para, en su lugar, declarar su suspensión temporal “en tanto subsistan sus dificultades económicas” que traen causa de su actual situación de desempleo, que “a la vista de su hoja histórica laboral sólo puede tenerse como transitoria”, “con renacimiento de la misma cuando cese la situación contemplada”¹³³.

reducción de la cuantía de la asignación, por no estar justificada por la “cierta” disminución de ingresos sufrida por el pagador (de 4357 € mensuales en el divorcio a 3500 € mensuales en el momento de la presentación de la demanda de modificación de medidas). Más discutible, la STSJ Aragón 11 junio 2014 (*ECLI:ES:TSJAR:2014:700*) confirma el criterio del juzgador de instancia favorable a reducir a la mitad -que no a extinguir, como se declaró en primera instancia- la cuantía de la asignación inicialmente establecida, a pesar de reconocer la incertidumbre existente acerca de “la real situación económica” del pagador, por falta de datos concretos sobre sus posibles ingresos actuales. El mismo criterio sustenta en un supuesto similar la STSJ Aragón 7 marzo 2018 (*Tol* 6620083).

¹³³ En la jurisprudencia menor admiten, asimismo, la suspensión de la exigibilidad de la asignación la SAP Zaragoza 27 enero 2015 (*Tol* 4750634) mientras el pagador “carezca de ingresos”; y el AAP Zaragoza 3 enero 2018 (*ECLI:ES:APZ:2018:382AA*) hasta que el pa-

XI. EXTINCIÓN

Junto a la revisión de la asignación compensatoria, el art. 83.5 CDFA prevé su posible extinción, entiéndase, al igual que la revisión, sólo en su modalidad de pensión periódica¹³⁴ y ello siempre que concurran una serie de causas, parcialmente coincidentes con las previstas en el art. 101 CC para la pensión compensatoria. Así, el texto legal aragonés comparte con el cuerpo estatal las causas referidas, de una parte, a la “convivencia marital del perceptor” -no, en cambio, al matrimonio-; y, de otra, al “cese de la causa que motivo el derecho a la pensión”, que el CDFA denomina más difusamente “incumplimiento de su finalidad”. Pero junto a ello contempla como causas adicionales la “alteración sustancial de los criterios económicos en función de los cuales se determinó”, la “muerte del perceptor” y el “cumplimiento del plazo de duración”.

Expuesto el marco normativo aplicable, no son pocas las dudas interpretativas que plantea, habida cuenta de su redacción, a mi juicio, no cuidada en exceso.

La primera tiene que ver con el tratamiento por separado que dispensa el art. 83.5 a las causas atinentes al incumplimiento de la finalidad de la asignación y la alteración de los criterios económicos en función de los que se determinó. Y es que, a mi entender, dado que la finalidad de la asignación radica en compensar la situación de desequilibrio económico en que se queda tras la ruptura uno de los cónyuges o convivientes por su mayor dedicación a la familia, en el momento que aquélla deje de cumplirse o, más exactamente, desaparezca tal desequilibrio que la justifica¹³⁵, ya sea por

gador “supere la actual situación de desempleo”. La deniega, sin embargo, la SAP Zaragoza 22 marzo 2016 (Tol 5705340), por cuanto no ha resultado acreditada la situación de precariedad económica que alega el pagador, sin que, por añadidura, tenga relevancia a estos efectos la asunción voluntaria por su parte de nuevas cargas derivadas de la convivencia con la actual pareja y los hijos de esta. Por su parte, la STSJ Aragón 8 octubre 2015 (Tol 5526921) confirma el fallo de la sentencia de apelación favorable a dejar sin efecto la suspensión acordada en una sentencia anterior, en atención a la modificación de la situación económica del pagador, “motivada por la nueva situación de incapacidad permanente absoluta”.

¹³⁴ De acuerdo con G. García Cantero, “Comentario”, cit., p. 443, que predica a tal efecto la eficacia *ex nunc* de las causas de extinción.

¹³⁵ Tal afirmación viene corroborada por la lectura de la jurisprudencia menor. Sirva de ejemplo la SAP Huesca 14 octubre 2016 (Tol 5886855) que deniega la extinción de la asignación, porque, a pesar de la prestación no contributiva reconocida a la perceptora por el IASS, “subsiste el desequilibrio económico”; la SAP Zaragoza 31 marzo 2015 (Tol 4841982) contraria a la extinción de la asignación, por no resultar suficientemente demostrado el desinterés de la perceptora en “la superación del desequilibrio”; la SAP Zaragoza 30 junio 2015 (Tol 5204790) contraria a la extinción, porque la indemnización por despido percibida por

“alteración de los criterios económicos” como previene específicamente el precepto o por cualquier otra “circunstancia relevante” -en palabras del TSJ de Aragón¹³⁶-, perderá su razón de ser el pago de la asignación y, por tanto, procederá su extinción. Por consiguiente, creo que puede defenderse que no estamos ante causas de extinción independientes, sino que, la segunda de las mencionadas tiene cabida en la más amplia, relativa al incumplimiento de su finalidad o, en términos más precisos, al cese de la situación de desequilibrio que motivó su atribución¹³⁷.

Otra cuestión estrechamente relacionada con la anterior es la atinente al significado que ha de atribuirse a la expresión “alteración sustancial de los criterios económicos en que función de los cuales se determinó”, toda vez que no resulta plenamente coincidente con el tenor del art. 83.2 relativo a los criterios de determinación, pero tampoco con el del art. 83.4 que, como hemos visto, condiciona la revisión a una “variación sustancial de la situación económica del perceptor o pagador”. En cualquier caso, tal cuestión ha sido resuelta por la jurisprudencia en el sentido de identificar dicha causa de extinción con la determinante de la modificación de la asignación, de tal manera que, partiendo de la existencia de una alteración sustancial de la situación económica ya sea del perceptor y/o del pagador, los tribunales optan por la extinción o, mayoritariamente, la revisión a la baja de la asignación, en función de las concretas circunstancias concurrentes; entiéndase, cuando ambas pretensiones han sido formuladas conjuntamente por el pagador -lo más habitual-, en atención al principio de justicia rogada que rige en este procedimiento.

Sirva de ejemplo la SAP Zaragoza 17 junio 2020 (Tol 8192739) que confirma el criterio favorable del juzgador de instancia a la extinción de la asignación atribuida a la mujer, por existir “una notable diferencia entre la

la perceptora del propio pagador “no es causa de desaparición del desequilibrio”; la SAP Zaragoza 15 noviembre 2016 (Tol 5909663), contraria a la extinción, por cuanto el cambio en las circunstancias económicas del pagador y la perceptora “no ha sido de tal magnitud que haya hecho desaparecer el desequilibrio”; y la SAP Zaragoza 23 diciembre 2016 (Tol 5938445), contraria a la extinción, por no haber cesado “la situación desequilibrio que fue causa de su reconocimiento”.

¹³⁶ La STSJ Aragón 13 mayo 2020 (Tol 7977765), a los efectos de declarar la extinción de la asignación, considera circunstancias relevantes la incorporación definitiva al mercado laboral de la perceptora, así como la cantidad de 38.869,23 € que ha recibido a título de herencia.

¹³⁷ Resulta elocuente a este respecto que la SAP Zaragoza 16 febrero 2016 (Tol 5689495) aúne ambas causas de extinción para declarar, a continuación, que la extinción requiere una “alteración sustancial de las circunstancias que presidieron el establecimiento de la pensión”. Lo mismo resulta de la lectura de las SSAP Zaragoza 12 julio 2016 (Tol 5827307) y 23 octubre 2019 (Tol 7673302).

situación [económica] actual y la existente en el momento del divorcio, no prevista ni creada de propósito y con carácter de permanencia”, derivada, de una parte, de “la notable reducción de ingresos del actor” (de 28.000 € en el divorcio a 20.850,26 € en la demanda de modificación de medidas) en su condición de cotitular de una pequeña empresa de construcción; y, de otra, del “importante incremento de los ingresos económicos de la demandada” fruto del reconocimiento de una pensión mensual por incapacidad laboral permanente de 1143,38 €¹³⁸.

En estrecha relación con lo anterior, interesa dar cuenta de la, en mi opinión, muy acertada doctrina sentada por los tribunales aragoneses en el sentido que la (re)incorporación al mercado laboral de la perceptora -entiéndase, sin suficiente estabilidad- a fin de percibir otros ingresos dirigidos a complementar la asignación no puede calificarse de alteración sustancial de su situación económica a los efectos de su supresión ni aun su reducción. La razón aducida para ello por las sentencias consultadas resulta plenamente convincente: no puede penalizarse a quien tras la ruptura accede al mercado laboral tras la ruptura con para asegurarse su sostenimiento, no cubierto con las pensiones tan exiguas que se están reconociendo como regla¹³⁹.

¹³⁸ Adicionalmente, puede mencionarse la STSJ Aragón 17 enero 2019 (*Tol 7672072*) que confirma el criterio de la Audiencia favorable a mantener la asignación y, además, sin límite temporal, por entender que no se ha producido “un cambio sustancial de circunstancias”, no desde la sentencia de divorcio de 2007 como pretende el pagador, sino desde la sentencia recaída en 2012 en el curso de un primer procedimiento de modificación de medidas en el que las partes pactaron expresamente el mantenimiento de la asignación, pese a liquidarse el patrimonio consorcial; la SAP Zaragoza 12 julio 2016 (*Tol 5827307*) que declara la extinción de la asignación, en atención a la “sustancial alteración en la situación económica” del pagador, según resulta de la comparativa entre sus ingresos cuando firmó el pacto de relaciones familiares (2883 € mensuales) y los actuales (426 € mensuales en concepto de subsidio por desempleo); y la SAP Zaragoza 26 junio 2018 (*Tol 6804840*) que desestima la pretensión del pagador de suprimir la asignación indefinida que acordó con la perceptora, por no apreciar “una variación sustancial de la situación económica al tiempo del pacto”, ya que ni el uno acredita una notoria merma de ingresos ni la otra, aunque se haya reincorporado al trabajo, ha experimentado un incremento sustancioso de sus ingresos. *Vid.*, asimismo, la STSJ Aragón 11 junio 2014 (*ECLI:ES:TSJAR:2014:700*) y, en la jurisprudencia menor, la SAP Huesca 14 octubre 2016 (*Tol 5886855*) y las SSAP Zaragoza 24 febrero 2015 (*Tol 4800164*), 15 noviembre 2016 (*Tol 5909663*) y 26 abril 2019 (*ECLI:ES:APZ:2019:958*), todas ellas reseñadas en la nota 132.

¹³⁹ Así lo entienden la SAP Huesca 30 abril 2015 (*Tol 5008859*) y las SSAP Zaragoza 16 febrero 2016 (*Tol 5689495*), 13 septiembre 2016 (*Tol 5846425*) y 26 junio 2018 (*Tol 6804840*), todas ellas referidas a supuestos en que el perceptor se ha incorporado al mercado laboral sin la estabilidad necesaria, ya sea por el tipo de contrato o salario a percibir, que le permita cubrir sus necesidades vitales.

Por el contrario, sostiene la jurisprudencia que la pasividad o el desinterés debidamente acreditado del perceptor en la obtención de empleo “resulta determinante a la hora de apreciar la situación objetiva de superación del desequilibrio” y, por tanto, a los efectos de declarar la extinción de la asignación¹⁴⁰.

En segundo lugar, no acierto a identificar el motivo por la cual el cuerpo legal aragonés ha optado por vincular la extinción exclusivamente a la convivencia marital del perceptor con un tercero, omitiendo la referencia al matrimonio, contenida, sin embargo, en el CC, cuando constituyen situaciones equiparables a tales efectos. Y es que, a mi modo de ver, si el legislador considera -como parece, de modo harto discutible-¹⁴¹ que cualquier convivencia marital, al margen que no genere obligación legal alguna entre los convivientes, opera como una suerte de nuevo *modus vivendi* del perceptor que le permite superar la situación de desequilibrio económico que arrastra desde su anterior ruptura, dejando así la asignación de cumplir la función que tiene asignada, razón de más que atribuya la misma eficacia extintiva al nuevo matrimonio del perceptor con un tercero, habida cuenta de los efectos legales que conlleva *ex arts.* 183 y 187 CDFA. Se impone así en el momento presente una lectura correctora del art. 83.5 CDFA que dé cabida adicionalmente al matrimonio entre las causas de extinción de la asignación compensatoria; ello con independencia de que personalmente discrepe de esta causa de extinción por las razones expuestas¹⁴². El examen de la jurisprudencia revela, sin embargo, que en la práctica la litigiosidad se centra en cuestionar la existencia de una situación de convivencia marital que legitime la supresión de la asignación en el concreto caso enjuiciado, habida cuenta de su carácter meramente fáctico y consiguiente dificultad probatoria¹⁴³. En este contexto, las sentencias consultadas coinciden en de-

¹⁴⁰ SSTSJ Aragón 27 marzo 2018 (Tol 6622082) y 30 mayo 2018 (Tol 6701852). En la jurisprudencia menor, SSAP Zaragoza 24 febrero 2015 (Tol 4800164), 31 marzo 2015 (Tol 4841982), 26 abril 2019 (Tol 7296285), 21 mayo 2020 (Tol 8156535) y 1 octubre 2020 (Tol 8265033).

¹⁴¹ Cuestionan, asimismo, esta causa de extinción en relación con la pensión compensatoria, entre otros, P. Gutiérrez Santiago y J.A. García Amado: “La vida marital”, cit., pp. 30-31; G. Muñoz Rodrigo: “La extinción”, cit., p. 351; y J.R. de Verda y Beamonte: “Presupuestos”, cit., pp. 33-34.

¹⁴² Interpretación que viene avalada por el criterio de la AP Zaragoza, favorable a aplicar la doctrina vertida por el Tribunal Supremo sobre la razón por la que se incorporó esta causa de extinción al art. 101 CC: SSAP Zaragoza 9 mayo 2017 (Tol 6139546), 16 mayo 2017 (Tol 6185695), 7 marzo 2018 (Tol 6588956), 26 junio 2018 (Tol 6804840), 11 julio 2018 (Tol 7074023) y 15 septiembre 2020 (Tol 8208924).

¹⁴³ Como, igualmente, constata respecto de la pensión compensatoria J. Montero Aroca: *La pensión*, cit., p. 304.

clarar la extinción cuando resulta probada la existencia de una relación estable y duradera de convivencia bajo el mismo techo¹⁴⁴; e, incluso, en caso de concurrencia de situaciones intermedias de semiconvivencia, probablemente con objeto de evitar posibles fraudes¹⁴⁵. No así, en cambio, cuando la única relación acreditada del perceptor con un tercero sea meramente sentimental, aun de noviazgo¹⁴⁶.

Asimismo, no deja de resultar llamativo que el art. 83.5 incluya expresamente, a diferencia del CC, la muerte del perceptor entre las causas de extinción¹⁴⁷ y, sin embargo, no clarifique la incidencia del fallecimiento del pagador en su orden a su subsistencia. Y es que, a mi juicio, quizá hubiera sido oportuno especificar que tal suceso no opera como causa de extinción de la asignación como hace el art. 101 CC, en cuanto creo que puede sostenerse que la obligación del pagador de indemnizar el perjuicio económico generado por la ruptura al perceptor forma parte del elenco de las obligaciones en que se subrogan sus herederos *ex* art. 322 CDFa, si bien, en todo caso, de modo limitado en atención a lo dispuesto en el art. 355 del mismo cuerpo legal¹⁴⁸.

Me parece acertada, sin embargo, la previsión relativa al cumplimiento del plazo de duración de la asignación, aunque quizá hubiera sido oportuno circunscribirla expresamente a las asignaciones de carácter temporal.

¹⁴⁴ SSAP Zaragoza 28 junio 2016 (Tol 5815144), 11 abril 2017 (Tol 6110725), 7 marzo 2018 (Tol 6588956), 3 marzo 2020 (Tol 8077486). Por su parte, la SAP Zaragoza 9 mayo 2017 (Tol 6139410) clarifica que la existencia de tal convivencia ya en el momento de la ruptura y, por ende, de resolver sobre la procedencia de la asignación conlleva, no propiamente su extinción, sino “el no nacimiento del derecho”.

¹⁴⁵ Así parece desprenderse de la SAP Zaragoza 9 mayo 2017 (Tol 6139546) que declara la extinción de la asignación en un supuesto en el que, existiendo “una relación sentimental continuada y estable” de la demandada con un tercero, aunque no comparten domicilio, aquella vive en una vivienda propiedad de este sin que acredite pago de alquiler y, además, “él ha sido visto entrar y salir con llave propia de dicho domicilio”.

¹⁴⁶ SSAP Zaragoza 9 mayo 2017 (Tol 6139546), 16 mayo 2017 (Tol 6185695), 26 junio 2018 (Tol 6804840), 11 julio 2018 (Tol 7074023), 15 septiembre 2020 (Tol 8208924) y 18 noviembre 2020 (Tol 8309497).

¹⁴⁷ Previsión que, por lo demás, resulta coherente con el carácter personalísimo del derecho a la asignación, derivado de su concreta finalidad que no es otra que la de reestablecer la situación de desequilibrio económico que a su titular le ha generado la ruptura de su matrimonio o pareja. Tal es el criterio sustentado por la generalidad de la doctrina respecto a la pensión compensatoria, aun cuando tal causa de extinción no está incluida expresamente en el art. 101 CC. *Vid.*, entre otros, G. García Cantero, “Comentario”, cit., p. 443; E. Roca Trias: “Comentario”, cit., p. 410; L. Zaraluqui Sánchez-Eznarriaga: *La Pensión*, cit., p. 368; J. Montero Aroca: *La pensión*, cit., p. 255; y J. Barceló Domenech: “La compensación”, cit., p. 309.

¹⁴⁸ Comparto así la opinión de F. Zubiri de Salinas: “La asignación”, cit., p. 31. Manifiesta, sin embargo, sus dudas al respecto C. Lalana del Castillo: “La asignación”, cit., p. 295.

En tal caso, una vez llegado el día fijado para su vencimiento, habrá que entender que la asignación se extinguirá automáticamente con efectos *ex nunc* [SAP Zaragoza 30 junio 2015 (*Tol 5397252*)] y sin posibilidad de prórroga [STSJ Aragón 25 junio 2014 (*Tol 4435288*)]. No así, lógicamente, si no ha transcurrido el plazo, sin que quepa alegar a tales efectos, como advierte la jurisprudencia, el mero transcurso del tiempo¹⁴⁹.

¹⁴⁹ SAP Zaragoza 31 marzo 2015 (*Tol 4841982*), SAP Zaragoza 13 septiembre 2016 (*Tol 5846425*), SAP Zaragoza 23 diciembre 2016 (*Tol 5938445*) que, además, clarifica que el reconocimiento a la asignación, aun con carácter indefinido, en la sentencia de separación no es óbice para declarar su extinción en el posterior pleito de divorcio, y SAP Zaragoza 1 octubre 2020 (*Tol 8265033*).